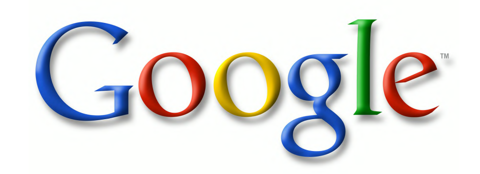



VE
RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



PRINCIPES GÉNÉRAUX

DU

DROIT PÉNAL BELGE.

Gand, imp. C. Annoot-Braeckman.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

DU

DROIT PÉNAL

BELGE

PAR

J. J. HAUS,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND, MEMBRE DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE,
GRAND-OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD ET DE L'ORDRE DE LA COURONNE DE CHÊNE,
CHEVALIER DE L'ORDRE DU LION NEERLANDAIS ET DE L'ORDRE DE ST-JACQUES DE PORTUGAL.



GAND,
H. HOSTE, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

PARIS,
A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL.

1869.

Fur [illegible]
H

PRÉFACE.

Une législation nationale a remplacé, en Belgique, le Code pénal français qui avait régi ce pays pendant plus d'un demi-siècle. Le nouveau Code n'est pas une œuvre parfaite. Indépendamment des imperfections inhérentes à toute production de l'esprit humain, il a les défauts qui résultent presque inévitablement de l'exercice du droit constitutionnel d'amendement, surtout lorsqu'il s'agit d'une loi composée d'un grand nombre d'articles unis entre eux par un lien commun. Mais le Gouvernement et les Chambres n'ont pas moins l'incontestable mérite d'avoir poursuivi, avec une louable persévérance, le but de doter la Belgique d'une législation pénale en harmonie avec les principes de la justice et l'esprit de nos institutions libérales. Ce but a été atteint, malgré les obstacles qui ont retardé, mais qui n'ont

pu empêcher sa réalisation; et le Code pénal belge peut avantageusement soutenir la comparaison avec tous les travaux de ce genre.

Nous nous sommes proposé de réunir dans un cadre méthodique et d'expliquer, à l'aide des principes de la science et des documents officiels, les dispositions du nouveau Code et des lois complémentaires, qui forment la partie générale du droit pénal belge. Quoique principalement destiné à l'enseignement, ce traité offrira aussi, nous aimons à le croire, quelque utilité pratique. Toute législation nouvelle soulève, dans son application, des difficultés sérieuses, surtout dans les matières où elle consacre des principes différents de ceux qui ont servi de base à la législation antérieure. Nous avons tâché de résoudre ces difficultés, spécialement celles qui concernent les dispositions relatives au concours de plusieurs infractions et au système des circonstances atténuantes.

Dans la discussion des questions qui se sont présentées, nous avons été privé du secours de la jurisprudence qui n'a pas encore eu le temps de se former. Cependant plusieurs arrêts auraient mérité d'être indiqués; mais l'impression trop avancée du livre ne nous a pas permis d'en faire mention. Nous regrettons particulièrement de n'avoir pu citer en son lieu (page 215 note 16) l'arrêt de la cour de cassation du 1er février 1869, qui décide, contrairement à la doctrine de la cour de cassation de France, que la fabrication d'une pièce fausse et l'usage de cette pièce ne

constituent pas deux infractions distinctes, alors que c'est le même agent qui a fabriqué la pièce et en a fait usage. Cet arrêt parfaitement motivé et rendu sur le rapport de M. de Fernelmont, conformément aux conclusions très-remarquables de M. Faider, premier avocat général, fixera sans doute la jurisprudence sur ce point.

Une grande importance s'attache, dans un ouvrage scientifique, à la méthode ou la manière de réunir et de coordonner les matériaux nombreux et variés dont se compose l'ensemble. Plus l'ordre suivi par l'auteur est simple et naturel, plus il facilite l'étude de la science. Nous avons longtemps réfléchi sur le plan du traité, et ce n'est qu'après mûre réflexion que nous avons abandonné notre ancien programme pour adopter un ordre nouveau.

L'ouvrage se divise en quatre livres, précédés d'une introduction et d'un titre préliminaire qui établit les bases philosophiques du droit pénal. Le premier livre est relatif aux *lois pénales;* le deuxième livre traite des *infractions;* le troisième livre a pour objet les *peines* et la *réparation civile;* enfin, le quatrième livre est consacré à la théorie des *actions qui naissent de l'infraction.*

Le droit pénal est une science moderne qui, malgré les progrès rapides qu'elle a faits dans les derniers temps, n'a pas encore atteint le degré de perfection auquel s'est élevé le droit civil. C'est que, pendant longtemps, la phraséologie y a pris la place du raisonnement juridique. Établir, dans chaque matière, les principes qui la dominent; déterminer,

avec une rigueur logique, les conséquences qui en découlent ; puiser dans ces principes mêmes, et non dans des considérations qui leur sont étrangères, la décision des questions que nous avions à résoudre ; formuler enfin nos doctrines avec clarté et précision, tel a été le but constant de nos efforts. Puissent-ils contribuer, ne fût-ce que pour une faible part, au développement de la science pénale !

J.-J. Haus.

Gand, le 5 mai 1869.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

DU

DROIT PÉNAL BELGE.

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT CRIMINEL, DU DROIT PÉNAL ET DE LA JUSTICE RÉPRESSIVE.

§ I. *Du droit criminel.*

1. Le droit criminel est l'ensemble des lois qui règlent l'exercice du droit de punir. Le mot *lois*, employé dans cette définition, ne s'applique pas exclusivement aux prescriptions du pouvoir législatif. Prise dans le sens le plus étendu, cette expression désigne des règles de conduite générales et obligatoires ; elle comprend donc les lois naturelles, aussi bien que les lois positives, qui sont ou des lois proprement dites, ou des arrêtés, ordonnances, décrets et règlements établissant des pénalités.

2. Le droit de punir qu'on appelle aussi droit de répression, n'appartient ni aux particuliers, ni aux nations entre elles. Les uns et les autres ne peuvent légitimement exiger que la réparation du préjudice que le fait illicite leur a causé. Pour pouvoir infliger avec justice un châtiment à celui qui a violé son devoir, il faut avoir le droit de lui demander compte de ses actions ; par consé-

quent, il faut être investi d'une autorité que le coupable est obligé de reconnaître. Or, les rapports qui existent soit entre particuliers, soit entre nations, sont des rapports d'égal à égal, et non de supérieur à inférieur. La société ou l'État a seul le droit de répression; il exerce ce droit envers les individus pour lesquels ses lois sont obligatoires et qui les ont enfreintes.

3. Le droit criminel, qui règle les rapports que le délit fait naître entre l'État et le délinquant, forme une branche du droit public interne. Les rapports que le délit qui a porté préjudice à autrui, établit entre le coupable et la partie lésée, sont régis par le droit privé. Cependant nous ne pouvons nous dispenser d'exposer aussi, dans ce traité, les principes relatifs à l'obligation de réparer le dommage causé par le délit; d'abord, parce que cette obligation est également réglée par le Code pénal; ensuite, parce que l'action en dommages et intérêts peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action pour l'application de la peine.

4. Le droit criminel se divise en deux parties. La première comprend le droit pénal; l'autre a pour objet l'application de ce droit ou l'organisation et l'administration de la justice répressive.

§ II. *Du droit pénal.*

5. Le droit pénal est l'ensemble des lois qui déterminent les délits et les peines, c'est-à-dire les faits punissables et les moyens de les réprimer. Cette branche du droit criminel établit d'abord les principes qui concernent les délits et les peines en général; elle définit ensuite les diverses espèces de délits et indique les pénalités qui leur sont applicables. D'après cela on distingue la *partie générale* et la *partie spéciale* du droit pénal. Par rapport à sa source, ce droit est naturel ou positif.

6. Les principes qui concernent les délits et les peines, et que la seule raison nous fait connaître, forment le droit pénal *naturel*,

philosophique ou *rationnel*, que l'on désigne aussi par les noms de *philosophie* ou de *théorie du droit penal*. Cette branche du droit naturel a pour objet de rechercher l'origine, les conditions et les limites du droit de punir qui appartient à l'État; de déterminer, d'après ces bases, quelles actions méritent d'être qualifiées délits, et de fixer les principes qui doivent guider le pouvoir social dans le choix et l'application des peines. Le droit pénal *positif* repose sur des lois qu'un peuple s'est données en matière de répression. Ce droit peut être *écrit* ou *non écrit*. En Belgique, comme dans tous les autres pays de l'Europe, la jurisprudence des tribunaux et les coutumes locales formaient, avec les ordonnances des souverains, les principales sources du droit criminel. Mais aujourd'hui il est de principe que nul fait ne peut être qualifié délit, et que nulle peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi antérieure et dûment publiée (1). Nos institutions n'admettent donc pas de droit pénal coutumier.

7. En matière pénale, le droit naturel n'a pas, comme en matière civile, l'autorité d'un droit subsidiaire. Il n'est point permis au juge d'incriminer des faits que la loi n'a pas qualifiés délits, quand même ils mériteraient de l'être. Mais l'application des lois pénales soulève des questions d'une haute importance et dont la solution doit être abandonnée à la conscience éclairée des juges. Telles sont particulièrement les questions relatives à l'imputabilité pénale, à la résolution criminelle, à la faute, à la graduation des peines. Ces questions ne peuvent se résoudre qu'à l'aide des principes philosophiques. Le juge doit donc recourir à ces principes, pour pouvoir faire une juste application des lois pénales, et c'est sous ce rapport que le droit naturel sert de complément au droit pénal positif.

---

(1) Art. 7 et 8 de la Constit. Art. 1 et 2 C. p. Art. 364 C. cr.

§ III. *De la justice répressive.*

8. La puissance publique qui a pour mission d'appliquer le droit pénal, est la justice pénale ou répressive. L'application de la loi pénale consiste dans le jugement et son exécution. Le jugement doit être rendu en connaissance de cause ; le juge ne peut condamner qu'après avoir acquis la conviction de l'existence du fait et de la culpabilité de l'auteur. La conviction du juge résulte des preuves produites contre le prévenu ou l'accusé. Il faut donc rechercher ces preuves, et, pour les découvrir, on doit interroger l'inculpé, entendre les témoins, faire des visites domiciliaires, saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité, rassembler les pièces de conviction, ordonner des expertises ; en un mot, on doit instruire l'affaire.

9. La loi peut accorder aux autorités judiciaires le droit de procéder d'office à l'instruction et au jugement des affaires criminelles, et de pourvoir elles-mêmes à l'exécution de leurs jugements; mais elle atteint mieux son but en confiant à des fonctionnaires relevant à la fois du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, le soin d'agir devant ces autorités, de requérir de chacune d'elles l'accomplissement de la mission dont elle est chargée, et de faire exécuter leurs ordonnances ou jugements. Le moyen de poursuivre devant l'autorité compétente la répression des délits est l'action *publique* ou *pénale*. Ainsi l'administration de la justice répressive comprend quatre fonctions principales : la poursuite, l'instruction, le jugement et l'exécution.

10. La société, être collectif, ne pouvant remplir elle-même ces diverses fonctions, est obligée de les déléguer. De là la nécessité d'organiser les autorités qui doivent concourir à l'application du droit pénal et de régler leur compétence. Ces autorités sont : les officiers du *ministère public*, qui ont pour mission d'exercer l'action publique et de faire exécuter les ordonnances et

jugements; les officiers de *police judiciaire*, dont les fonctions consistent à rechercher les infractions aux lois, à en rassembler les preuves, et à en livrer les auteurs aux tribunaux compétents pour les punir; les *juridictions* chargées, soit de décider s'il y a lieu ou non de mettre l'inculpé en jugement (*juridictions d'instruction*), soit de prononcer sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé, et de l'acquitter, s'il est innocent, ou de le condamner, s'il est reconnu coupable (*juridictions de jugement*).

11. La loi doit régler aussi l'exercice de l'action publique, et même de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, si elle autorise la partie lésée à poursuivre son action devant les juridictions répressives. Enfin, le législateur ne peut, sans danger, abandonner au pouvoir discrétionnaire des autorités que nous venons d'énumérer, le mode de procéder dans les opérations qui leur sont confiées; les considérations les plus graves lui commandent de déterminer la manière dont ces autorités doivent agir et fonctionner. Destinées à protéger contre tout acte arbitraire, contre tout excès de pouvoir, la vie, l'honneur, la liberté, la fortune des citoyens, les formes de la procédure pénale sont de la plus haute importance. Il résulte des observations qui précèdent que la deuxième partie du droit criminel a pour objet l'organisation et la compétence des autorités de répression, l'exercice des actions qui naissent du délit, et la procédure en matière pénale(2).

12. Si l'on excepte la théorie des preuves, qui est fondée tout entière sur le droit naturel ou philosophique, ce droit n'établit, en cette matière, que quelques principes généraux. Mais l'administration de la justice pénale forme le principal objet de cette branche des sciences politiques qu'on appelle *théorie de la législ-*

(2) La théorie des actions qui naissent du délit se rattachant aux principes généraux du droit pénal, nous l'exposerons dans le quatrième livre du présent traité.

lation criminelle. En effet, cette législation a pour but de protéger deux intérêts également sacrés : l'intérêt général de la société, qui veut la juste et prompte répression des délits ; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social, et qui exige une complète garantie de la liberté individuelle et des droits de la défense. Il faut donc que l'accusé et la puissance publique trouvent dans les institutions judiciaires et dans la manière dont elles fonctionnent, une protection également efficace, des garanties également fortes (3).

CHAPITRE II.

DE LA SCIENCE DU DROIT PÉNAL.

§ I. *Origine de la science pénale.*

13. Le droit criminel n'a pris rang parmi les sciences qu'au dix-huitième siècle. Les écrits de Platon et d'Aristote ne renferment, sur la nature et le but des peines, que des observations éparses et détachées. Dans les ouvrages des philosophes et des jurisconsultes de Rome nous ne rencontrons pas même les éléments d'une théorie pénale. Le droit de punir exercé par la société leur paraissait si évident qu'ils ne songèrent pas même à en rechercher le fondement et les limites.

14. L'ardeur qu'on vit renaître, dès le douzième siècle, pour l'étude du droit romain, ne profita pas au droit pénal. Les légistes s'obstinèrent longtemps à le considérer comme un accessoire du droit civil. Dans les écoles et dans les livres on se contenta d'interpréter, d'une manière superficielle, les parties de la compilation de Justinien qui concernent le droit criminel, savoir : le titre dix-huit du quatrième livre des Institutes, les quarante-

(3) Hélie, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, n° 2. (Édit. de Brux.).

septième et quarante-huitième livres des Pandectes et le neuvième livre du Code, en indiquant sommairement, après chaque titre, les édits des souverains et les coutumes locales. On ne songea ni à rechercher les principes de la science, ni à pénétrer l'esprit des lois positives.

15. Au seizième siècle, le droit pénal commença à se séparer du droit civil. Les premiers traités de droit criminel parurent en Italie. Ces traités, dont la plupart sont tombés dans l'oubli, n'étaient sans doute que de faibles essais; mais leurs auteurs ont du moins le mérite d'avoir ouvert la carrière que leurs successeurs, et particulièrement leurs compatriotes, devaient parcourir avec un brillant succès. Au reste, les ouvrages des jurisconsultes italiens du seizième siècle ont exercé une grande influence non-seulement sur la jurisprudence des tribunaux, mais encore sur la législation, tant en Italie qu'en Allemagne, en France et dans les Pays-Bas (1).

16. Les essais tentés d'abord en Italie ne tardèrent pas à être renouvelés dans les Pays-Bas par un des praticiens les plus habiles de son temps, *Josse Damhouder*, de Bruges. Sans doute, les écrits de ce légiste laissent beaucoup à désirer sous le rapport scientifique; mais ils ont rendu de grands services aux juges, qui les ont consultés pendant plus de deux siècles. Parmi les écrivains italiens qui ont suivi les fondateurs du droit criminel se distingue particulièrement *Julius Clarus*, dont les ouvrages font encore autorité en Italie et en France (2).

---

(1) La doctrine de ces jurisconsultes a servi de base aux Codes criminels que le même siècle a vus naître et qui sont devenus célèbres par les changements qu'ils ont introduits dans l'administration de la justice répressive. Ces Codes sont: le Code criminel, appelé *la Caroline* et publié, en 1532, par Charles-Quint pour l'empire germanique; l'ordonnance criminelle, rendue en France par François Ier, en 1539; l'édit du 5 et l'ordonnance du 9 juillet 1570, imposés aux Belges par le duc d'Albe au nom de Philippe II. — Voir la savante dissertation de M. Nypels sur les ordonnances criminelles de Philippe II. Liége, 1856.

(2) Judoci Damhouder, *Praxis rerum criminalium*. Lovanii, 1554. Antwerp., 1570.

17. Le droit criminel fit peu de progrès au dix-septième siècle. Au nombre des criminalistes les plus renommés de cette époque nous comptons *Prosper Farinacci*, célèbre légiste italien ; *Benoit Carpzov*, praticien allemand fort distingué, et *Antoine Matthaeus*, un des jurisconsultes les plus savants de Hollande. Farinacci et Carpzov jouissaient d'une grande considération : le premier en Italie et en France; le second en Allemagne et dans les Pays-Bas. Le traité de Matthæus est encore aujourd'hui regardé, à juste titre, comme le meilleur commentaire du droit criminel romain (3).

18. Le droit pénal fut cultivé avec plus de succès au dix-huitième siècle. On commença à sentir le besoin de remonter aux principes pour donner à cette branche du droit une base plus solide. Des chaires particulières furent créées dans les universités d'Allemagne pour l'enseignement du droit criminel, et cette partie de la jurisprudence fut traitée d'une manière plus scientifique dans des manuels et des commentaires. Les criminalistes qui ont écrit, dans le siècle passé, sur le droit positif et qui méritent d'être particulièrement mentionnés, sont : *Samuel Frédéric Bœhmer*, en Allemagne; *Muyart de Vouglans* et *Jousse*, en France; *Cremani*, en Italie (4).

Traduite en français. Anvers, 1555. — Julii Clari, *Opera omnia*. Milani, 1559. Genevæ, 1739, 2 vol. in-fol.

(3) Prosperi Farinacii, *Theoria et Practica criminalis*. Réimprimée à Lyon, 1606 à 1610, 4 vol. in-fol. — Benedicti Carpzovii, *Practica nova rerum criminalium*. Wittembergæ, 1638, in-fol. — Antonii Matthæi, *De criminibus, ad Lib. XLVII et XLVIII Digestorum commentarius*. Amstelod., 1661.

(4) Sam. Frid. Boehmer, *Meditationes in constitutionem criminalem carolinam*. Hallæ, 1770. — Muyart de Vouglans, *Institutes de droit criminel*. Paris, 1747, in-4°. *L'instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*. Paris, 1762, in-4°. *Les lois criminelles de France*. Paris, 1780, in-fol. — Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*. Paris, 1771, 4 vol., in-4°. — Cremani, *De jure criminali libri III*. Ticini (Pavie), 1791 à 1793.

§ II. *Développement de la science pénale.*

19. C'est dans la seconde moitié du dix-huitième siècle que la philosophie du droit pénal prit naissance et que la réforme de la législation criminelle commença à s'opérer. Jean Calas venait de tomber victime des erreurs de ses juges et de l'arbitraire des lois de son temps. L'indignation générale, excitée par cet assassinat judiciaire, inspira la plume d'un homme de cœur, *César* marquis *de Beccaria*, l'auteur du traité *des délits et des peines*. Parmi les écrivains de cette époque, qui ont le plus contribué au progrès de la législation criminelle, *Gaëtan Filangieri* occupe le premier rang (5).

20. Si le petit livre de Beccaria et les autres écrits de cette époque ne sont pas des ouvrages fort remarquables sous le rapport de la science, leurs auteurs ont cependant l'incontestable mérite d'avoir donné l'impulsion aux travaux plus scientifiques des criminalistes du dix-neuvième siècle, et surtout d'avoir provoqué la réforme de la législation criminelle. C'est, en effet, dans la seconde moitié du siècle précédent, que l'esprit de réforme, qui tend à mettre la législation criminelle en harmonie avec les principes de la justice et de l'humanité, a commencé à se manifester avec une ardeur dont aucune autre époque de l'histoire n'offre d'exemple, et qui, loin de s'affaiblir par le temps et les obstacles, semble redoubler de force et de persévérance.

---

(5) Beccaria, *Des délits et des peines, Monaco*, 1764. Une des meilleurs traductions de ce traité, écrit en italien, est celle qui a été publiée à Paris, en 1821, par Dufey, avec le commentaire de Voltaire, le discours de Servan sur l'administration de la justice criminelle, et avec les notes du traducteur. Une nouvelle édition du *Traité des délits et des peines,* précédé d'une introduction et accompagné d'un commentaire, a été publiée par Hélie. Paris, 1856, in-18. — Filangieri, *Science de la législation.* Naples, 1780 et années suivantes, 7 vol. in-8 (en italien). La meilleure traduction française de cet ouvrage a paru à Paris, en 1822 et années suivantes, avec le commentaire de Benjamin Constant.

21. Le développement des sciences politiques et morales devait nécessairement profiter à la jurisprudence et à la législation criminelles. La théorie du droit pénal fut traitée avec un brillant succès depuis le commencement du siècle actuel. Cette branche de la jurisprudence fit, dans les derniers temps, des progrès rapides sous d'autres rapports. Les études historiques se dirigèrent sur le droit criminel et l'enrichirent de découvertes précieuses. Les progrès de la médecine légale répandirent de nouvelles lumières sur plusieurs points de la science pénale. La théorie de la législation criminelle prit un nouvel essor. Pour avancer d'un pas sûr dans la voie des améliorations, on prit pour guide l'expérience des autres nations, et à cet effet l'on étudia avec soin et l'on compara entre elles les diverses législations pénales et les institutions relatives à l'administration de la justice criminelle. Enfin, de nos jours, les questions du plus haut intérêt pour la société sont soumises aux débats des publicistes et des jurisconsultes de tous les pays civilisés du globe.

22. Parmi les criminalistes de notre siècle, qui appartiennent à l'Angleterre, à l'Italie et à l'Allemagne, nous nous bornerons à mentionner *Bentham* (6), *Carmignani* (7), *Carrara* (8), *Pessina* (9),

---

(6) *Traités de législation civile et criminelle, extraits des manuscrits de* Bentham, par E. Dumon. 3me édit. Paris, 1827, 3 vol. in-8°. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses, traduite par* E. Dumon. 3me édit. Paris, 1827, 2 vol. in-8°. Tous les ouvrages de Bentham, traduits par Dumon, ont été réimprimés en Belgique sous le titre : *OEuvres de Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais*. Bruxelles, 1829, 1830, 3 vol. gr. in-8°.

(7) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* (*Théorie des lois de la sûreté sociale*). Pisa, 1832. 4 vol. in-8°.

(8) Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. 3me édit. Lucca, 1867, in-8°. *Parte speciale*. Lucca, 1867 et suiv. ; 4 vol. in-8°. M. Carrara, un des criminalistes les plus éminents de notre époque, est le digne successeur de Carmignani à l'université de Pise.

(9) Pessina, *Elementi di diritto penale*. Napoli, 1865, in-8°. M. Pessina, qui occupe également une place distinguée parmi les criminalistes modernes, est professeur à l'université de Naples et collègue de M. Carrara dans la commission chargée de la révision du Code pénal d'Italie.

Feuerbach(10) et *Mittermaier*(11), l'éminent professeur de Heidelberg, qui, par le nombre et l'importance de ses travaux, a exercé une grande influence sur le développement de la science du droit pénal et sur la réforme de la législation criminelle. Cette science est également cultivée avec un remarquable succès en France, surtout depuis la publication du savant traité de *Rossi*(12), qui, le premier dans ce pays, a embrassé la théorie du droit pénal dans toute son étendue et en a sondé toutes les profondeurs. Parmi les criminalistes français de notre époque nous nommerons particulièrement *Hélie*(13),

---

(10) Parmi les ouvrages de FEUERBACH, un des criminalistes les plus célèbres de son temps et auteur du Code pénal bavarois de 1813, nous ne citerons que le *Manuel du droit pénal commun d'Allemagne*. Les dernières éditions de ce Manuel ont été enrichies d'un grand nombre d'observations et de paragraphes additionnels, et d'un exposé comparatif des progrès de la législation pénale, par MITTERMAIER. 14me édit. Giessen, 1847, gr. in-8°. Les notes et les paragraphes additionnels ont plus que triplé l'œuvre primitive de FEUERBACH, de sorte que celle-ci peut être rangée à juste titre parmi les ouvrages les plus importants de M. MITTERMAIER.

(11) Comme criminaliste, M. MITTERMAIER (mort en 1867) occupe une place que personne ne songe à lui disputer. Ses principaux ouvrages, qui sont fort nombreux et qui concernent le droit pénal, la procédure criminelle, le droit privé allemand, la procédure civile, etc., ont été indiqués et appréciés par M. le professeur NYPELS, dans une savante notice, insérée dans la *Belgique judiciaire* de 1857 (p. 787 et suiv.).

(12) ROSSI, *Traité de droit pénal*. Paris et Genève, 1829, 3 vol. in-8°. Réimprimé à Bruxelles, en 1829, en un vol. gr. in-8°. Une nouvelle édition de ce traité a été publiée, avec une introduction, par HÉLIE, 3me édit. Paris, 1863, 2 vol. in-8°. Dans cette brillante introduction, l'éminent magistrat expose et apprécie les principales théories du droit de punir, et spécialement celle de ROSSI.

(13) CHAUVEAU ET HÉLIE. *Traité du Code pénal*. Paris, 1837 à 1842, 8 vol. in-8°. 4me édit. Paris, 1861, 6 vol. in-8°. Réimprimé à Bruxelles, en 1844 et 1845; 2me édit. 1859 et 1860. L'édition belge, publiée par M. NYPELS, contient des additions nombreuses, qui augmentent considérablement la valeur de l'œuvre primitive des deux criminalistes français. Dans un volume supplémentaire, le savant professeur de Liége présente une bibliographie du droit criminel, le texte du Code pénal de 1810, les travaux préparatoires de ce Code, ainsi que les lois qui l'ont modifié en France; les travaux législatifs faits en Belgique sur le Code pénal; les dispositions des Codes les plus récents d'Allemagne et d'Italie; le tout précédé d'une introduction historique sur les lois pénales modernes.

Ortolan[14], *Bertauld*[15] et *Trébutien*[16]. Indépendamment des ouvrages publiés par ces auteurs on consultera avec fruit le commentaire de *Carnot*[17], les traités de *Rauter*[18] et de *Boitard*[19], ainsi que le répertoire de *Morin*[20].

---

(14) Ortolan, *Éléments de droit pénal*. 3me édit. Paris, 1863, 2 vol. in-8°. Ce traité est une œuvre remarquable. *Résumé des Éléments de droit pénal*. Paris, 1867, in-8°. — *Cours de législation pénale et comparée*. Paris, 1839-1841, 2 vol., in-8°.

(15) Bertauld, *Cours de droit pénal*. 2me édit. Paris, 1859, in-8°.

(16) Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*. Paris, 1854, 2 vol. in-8°. Le droit pénal est traité dans le premier volume.

(17) Carnot, *Commentaires sur le Code pénal*. Paris, 1824; 2me édition. Paris, 1836, 2 vol. in-4°. Réimprimé à Bruxelles, en 1825, 4 vol. in-8°, et en 1835, 2 vol. in-8°.

(18) Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel*. Paris, 1836, 2 vol. in-8°. Le premier volume comprend le droit pénal. L'ouvrage a été réimprimé à Bruxelles, en 1837, en un vol. in-8°.

(19) Boitard, *Leçons sur les Codes pénal et d'instr. crim.* 6me édit. Paris, 1857, in-8°.

(20) Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*. Paris, 1851. 2 vol. gr. in-8°.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT PÉNAL.

CHAPITRE PREMIER.

LES THÉORIES PÉNALES.

§ I. *Observations générales.*

23. La société établit des peines par la loi, et les applique, quand la loi est enfreinte. Le droit de punir qu'elle exerce lui appartient-il ? S'il lui appartient, quel est son fondement ? La peine infligée par la société est-elle légitime ? En cas d'affirmative, quelles sont les conditions de sa légitimité ? Avant de répondre à ces questions, nous avons besoin, pour éviter toute confusion d'idées, de déterminer la signification du mot que nous venons d'employer. La *peine* est une souffrance infligée à celui qui a violé un devoir. Mais tout mal rendu pour un mal n'est pas une peine.

24. Le droit de se défendre contre une attaque injuste, de repousser la force par la force, est un droit naturel qui appartient aux personnes morales, comme aux individus. La société l'exerce, à l'extérieur, par la guerre ; à l'intérieur, soit en comprimant les révoltes et les séditions qui éclatent dans son sein, soit en repoussant les attentats contre les personnes ou les propriétés. La société ne doit pas même attendre l'attaque ; elle est en droit de prendre

les devants et d'empêcher, par l'emploi de la force, s'il le faut, l'exécution des projets criminels qu'elle est parvenue à découvrir. C'est encore là une légitime défense. Le mal causé à l'agresseur par la réaction défensive est-il une peine ? On se servirait d'une expression impropre en le qualifiant ainsi. La défense suppose une attaque actuelle ou imminente. Or, la peine est infligée au coupable à raison d'un fait accompli, pour une offense qu'il ne s'agit plus de prévenir ou de repousser. Si la punition n'était qu'une défense exercée par la société, l'agresseur désarmé ne pourrait plus être puni ; le mal qu'on lui aurait fait en luttant contre lui devrait suffire. Mais il n'en est pas ainsi. La justice pénale condamne le coupable qui n'a pas succombé dans son entreprise et qui est saisi. Indépendamment du mal que lui a fait éprouver la défense, il subit un mal d'une nature toute différente ; ce mal, c'est la peine.

25. Quiconque a causé, par sa faute, du dommage à autrui, est obligé de le réparer. La partie lésée, que ce soit un particulier ou le corps social, est en droit de poursuivre l'exécution des condamnations civiles par la voie de l'expropriation forcée, s'il y a lieu, et souvent même par celle de la contrainte par corps. Voilà encore un mal infligé pour un mal et qui n'est pas une peine proprement dite. Si le fait dommageable est prévu par une loi pénale, s'il constitue un délit, le coupable encourt le châtiment édicté par cette loi, quand même il aurait déjà réparé le préjudice matériel qui est résulté de son fait.

26. La peine n'a donc pour objet ni de repousser une attaque actuelle ou de prévenir une attaque imminente, ni de réparer le dommage causé par l'offense au patrimoine de l'offensé. La peine est la souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite à cause de cette action ; c'est le mal que le coupable doit subir parce qu'il a fait du mal, qu'il a violé un devoir. *Poena est malum passionis propter malum actionis.* La société a-t-elle

le droit de punir? A quel titre et dans quelles limites ce droit lui appartient-il? C'est à la théorie pénale de résoudre ces questions.

27. On chercherait envain dans les écrits des philosophes et des jurisconsultes de l'antiquité un ensemble de principes sur le droit de punir exercé par la société. Jusqu'à la seconde moitié du dix-huitième siècle, les travaux des criminalistes avaient exclusivement pour objet les dispositions du droit positif. C'est à cette époque que la philosophie du droit pénal a pris naissance, et depuis le commencement de notre siècle, l'Allemagne, l'Italie, l'Angleterre et la France ont vu surgir ces nombreuses théories pénales qui se partagent aujourd'hui le domaine de la science. Une exposition détaillée de ces théories excéderait les limites de notre traité; mais nous ne pouvons nous dispenser d'en donner un aperçu général.

§ II. *Des théories fondées sur le contrat social.*

28. Si les auteurs sont d'accord pour reconnaître au pouvoir social le droit de punir, ils se divisent sur la question de savoir quel est le fondement de ce droit. La doctrine du contrat social, adoptée par la philosophie du dix-huitième siècle, a nécessairement exercé de l'influence sur le système pénal. Les publicistes de cette époque, et même ceux qui appartiennent au commencement du siècle actuel, font dériver le droit de punir de la convention par laquelle les hommes, abandonnant l'état de nature, se sont constitués en société.

29. Cette théorie se présente sous trois formes principales. Le droit de punir, disent les uns, n'est que le droit de défense qui appartient naturellement à tous les hommes et qu'ils ont cédé au corps social, en se réservant l'exercice direct de ce droit dans les cas où la société ne pourrait les protéger elle-même. Dans l'opinion des autres, tout particulier a le droit de punir le cou-

pable pour lui faire expier son crime. L'exercice de ce droit individuel étant incompatible avec l'existence de la société, les citoyens l'ont transféré, par une convention, au pouvoir social. En s'associant, dit-on encore, les hommes ont compris que la société ne pouvait exister sans lois, et que l'autorité de celles-ci avait besoin d'être garantie par des peines contre toute atteinte que l'on voudrait y porter ; chacun a donc renoncé, par une convention, à une partie de ses droits au profit de la société, pour le cas où il enfreindrait les lois de l'association (1).

30. Tous ces systèmes sont erronés. Le premier confond le droit de punir avec le droit de légitime défense. Cependant une notable différence sépare l'un de l'autre (n° 24). Le deuxième système n'est pas mieux fondé. En admettant même l'hypothèse d'un état de nature, on est forcé de reconnaître que les rapports des particuliers étant des rapports d'égal à égal, et non de supérieur à inférieur, l'homme individuel n'a pas le droit de demander à ses semblables compte de leurs actions et de les juger. Dans le troisième système, le droit de punir est le droit que chaque individu a sur lui-même, et qu'il transfère à la société pour le cas où il enfreindrait les lois pénales. Mais la vie, l'honneur, la liberté de l'homme, sont des biens qui ne peuvent faire l'objet d'une aliénation quelconque. Les partisans de ce système ne peuvent donc admettre d'autres pénalités que celles qui frappent le patrimoine ; et encore les amendes et les confiscations ne pourraient-elles être légitimement prononcées contre ceux qui n'auraient pas la capacité d'aliéner.

31. Une observation générale s'applique à toute doctrine qui fonde le droit de punir sur une convention, expresse ou tacite. Le contrat social n'est qu'une fiction contraire à la nature hu-

---

(1) Théories de *Montesquieu*, *Puffendorf*, *Burlamaqui*, *J. J. Rousseau*, *Beccaria*, *Filangieri*, *Brissot de Warville*, etc.

maine. La société ne repose pas sur une convention; elle n'est point le résultat du choix de l'homme; elle lui a été donnée comme moyen de développement et de secours. La sociabilité est une loi de la nature humaine, et l'existence sociale est l'état naturel de l'homme. Si le contrat social n'est qu'un rêve, que deviennent les conventions spéciales que l'on voudrait y rattacher ? Sans doute, les citoyens peuvent, par un consentement mutuel, conférer l'exercice de la puissance souveraine à une personne ou à un corps, en régler la forme et en déterminer les limites. Mais ces conventions politiques ont pour objet l'organisation, et non pas l'existence même de la société.

§ III. *Des théories qui considèrent le droit de punir comme un élément naturel de la souveraine puissance.*

22. La doctrine du contrat social et des conventions qui s'y rattachent, est abandonnée par les philosophes et les publicistes de notre époque. On reconnait généralement aujourd'hui que le droit de punir, loin de dériver d'une cession expresse ou tacite, est inhérent à la souveraineté, que c'est un élément naturel du pouvoir social. Mais quel est le fondement de ce droit ? Les nombreuses théories que la solution de cette question a fait naitre, peuvent se ranger sous trois chefs. Les unes sont exclusivement fondées sur un principe de justice; on les appelle *théories absolues* ou *spiritualistes*; elles émanent toutes de *Kant* et de son école. Les autres ont uniquement pour base l'utilité publique ou l'intérêt social; on les désigne sous la dénomination de *théories relatives*(2) ou *utilitaires;* elles sont défendues par la plupart des publicistes, principalement par *Bentham* et ses partisans. D'autres,

---

(2) On les appelle ainsi, parce qu'elles se réfèrent à un certain but à atteindre, tandisque les théories absolues justifient la peine par elle-même et indépendamment de tout but d'utilité.

enfin, reposent sur la combinaison de ces deux principes; nous les nommons *théories mixtes*. Le représentant le plus éminent de ces dernières est *Rossi*.

§ IV. *Des théories absolues.*

33. Les théories absolues ont pour fondement unique le principe d'expiation; elles ne diffèrent entre elles que dans la forme. La justice veut que le bien soit rémunéré par le bien, le mal par le mal. La peine est donc légitime, lorsqu'elle frappe le violateur de la loi morale, et qu'elle est proportionnée à l'infraction. La société a le droit de punir, parce qu'elle a le devoir de maintenir l'ordre moral et de faire régner la justice. La peine n'a aucun but d'utilité; la société l'inflige, non dans l'intérêt de sa conservation ou de son bien-être, mais pour réaliser le principe d'expiation; le coupable est puni, non pour que lui-même ne commette plus de délit et que d'autres ne soient pas tentés de l'imiter, mais uniquement parce qu'il a mérité la souffrance qu'on lui fait subir. La mesure du châtiment est déterminée par la loi du talion. Toutefois, la peine ne doit pas être matériellement identique à l'offense; il suffit qu'il existe une proportion exacte entre le mal qui retombe sur le coupable, et le mal qu'il a fait.

34. La théorie de la vengeance, sur laquelle l'antiquité et le moyen âge ont fondé la légitimité de la peine, dérive également du principe d'expiation. Le mot *vengeance* a, en effet, une double signification. Dans le sens subjectif, la vengeance est le mal que l'on rend à l'offenseur, pour avoir la satisfaction de le voir souffrir à son tour. La vengeance, prise dans cette acception, est condamnée par la morale. Mais dans le sens objectif, la vengeance consiste à faire expier au coupable le mal qu'il a causé, par le mal qu'on lui inflige en retour. C'est dans ce sens que l'on parle de la *vengeance divine* et de la *vindicte publique*. La vengeance ainsi entendue n'est donc que l'application de la peine

morale, l'accomplissement d'un acte de justice absolue; celui qui accomplit cet acte ne se venge point, il venge le crime. Le droit de se venger, ou de venger un autre, n'existe point; il n'appartient ni à l'homme privé, ni au corps social. Le droit de venger le crime, c'est-à-dire de le réparer par le mal infligé au coupable, ne peut non plus être attribué aux particuliers; les théories absolues le réservent au pouvoir social. Ce droit, exercé par la société, est la *vindicte publique,* qu'on oppose à la *vindicte privée,* qui ne peut se concilier ni avec la morale, ni avec l'existence de la société.

25. Les théories absolues ou spiritualistes que l'on pourrait aussi appeler *théories de la rétribution,* sont impuissantes à justifier le droit de punir exercé par l'État. Sans doute, le châtiment est intrinsèquement légitime, lorsqu'il est appliqué pour la violation d'un devoir, qu'il frappe le vrai coupable, et qu'il est proportionné à l'offense. Mais la société n'est point chargée d'accomplir l'œuvre de l'expiation et de maintenir l'ordre moral dans ce monde; sa mission se borne à garantir la liberté de tous par la protection des droits de chacun. La peine qu'elle inflige doit donc être un moyen utile par ses effets et nécessaire à la conservation de l'ordre social. Tout châtiment qui ne réunit pas ces conditions, fût-il commandé par la loi d'expiation, est injuste, non pas en lui-même, mais relativement à la société, qui n'a pas le droit de l'appliquer. Ensuite, si la justice sociale était appelée à rendre à chacun le mal qu'il a mérité par sa faute, son pouvoir serait illimité. Dans ce système, en effet, la société aurait le droit de réprimer toute violation de la loi morale, quand même elle ne troublerait point l'ordre public; de rechercher et de punir tous les actes d'immoralité privée, et jusqu'aux égarements mêmes de la pensée. Ce serait l'inquisition et l'esclavage.

§ V. *Des théories relatives.*

26. Les théories relatives ou utilitaires ne reconnaissent d'autre règle que l'intérêt général. L'État a le droit de punir, parce qu'il a le droit de pourvoir à sa conservation, et que la peine est un moyen de protection efficace et nécessaire. Il importe peu de savoir si elle est juste en elle-même et indépendamment du résultat qu'elle doit produire; elle se justifie par cela seul qu'elle est un besoin social.

27. Le but final de la punition consiste dans le maintien de l'ordre public. Mais de quelle manière concourt-elle à la réalisation de ce but? Évidemment par les effets naturels qu'elle produit, soit comme menace légale, soit comme application d'un mal. Au lieu de reconnaître que c'est l'ensemble de ces effets préventifs et réparateurs, qui rend la peine utile, et de laisser déployer à celle-ci son efficacité dans toute sa plénitude, chacune des théories relatives s'attache arbitrairement à un effet déterminé, et l'assigne à la peine comme but unique, en imposant au législateur le devoir de le réaliser par le choix et la mesure des châtiments. De là cette grande variété des doctrines utilitaires, professées surtout en Allemagne et en Italie, doctrines qui concernent, non pas le fondement du droit de punir et le but final de la justice répressive; sur ces points toutes sont d'accord; mais le but immédiat et direct de la peine sociale.

28. Les théories dont nous parlons, comprennent I) les *théories de la prévention*. La peine a pour but de prévenir les délits, d'empêcher la violation des droits d'autrui[3]. Ces doctrines se divisent en deux classes. Les unes ont en vue une *prévention*

---

(3) *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur.* Seneca, de clement. Lib. I, cap. 16. Senèque n'a fait que reproduire la pensée de Platon : *Non ideo quod peccatum est, exigitur poena (non enim factum infectum fieri potest), sed propter exemplum et tempus futurum.* De legib. cap. II.

générale : le châtiment doit exercer un effet préventif sur les hommes en masse et les détourner des infractions aux lois. Telles sont les théories de la contrainte morale ou de l'intimidation soit par la menace légale, soit par l'exécution de la peine ; et la théorie de l'avertissement, qui est une intimidation adoucie. Les autres n'admettent qu'une *prévention spéciale*. La peine est destinée à empêcher les délits que le délinquant qui est puni serait tenté de commettre dans la suite, de prévenir les récidives ; et elle doit réaliser ce but, d'après les uns, en opérant l'amendement du coupable ; d'après les autres, en le réduisant à l'impuissance de nuire(4). II) Les *théories de la réparation*. Le but direct de la peine est le rétablissement de l'ordre social, troublé par le délit, la réparation du préjudice moral qu'il a porté à la société par l'entraînement du mauvais exemple, par l'affaiblissement de l'autorité des lois et par l'alarme qu'il a répandu.

§ VI. *Des théories relatives. (Suite.)*

30. Les théories absolues détruisent la liberté des citoyens au profit d'un principe de justice, en imposant à la société le devoir de réaliser ce principe dans toute son étendue ; elles n'ont pas de base sociale. Les théories relatives, au contraire, sacrifient l'idée du juste à la notion de l'utile, les règles du droit aux exigences de l'intérêt public ; elles n'ont pas de base morale. Ces dernières sont donc aussi incapables de justifier le droit de répression exercé par l'État, que les premières. En effet, si la loi pénale n'a d'autre base rationnelle que la nécessité de pourvoir à la conservation de l'ordre social, qui n'est en réalité que l'ordre existant, cette loi peut légitimement frapper même des actions qui ne

---

(4) Les partisans de cette dernière doctrine considèrent le droit de punir comme un droit de légitime défense, exercé par la société. Dans leur système, ce n'est point le droit qui appartient à tout homme de repousser la force par la force, c'est un droit social, qui n'est pas soumis aux mêmes conditions que le premier.

sont pas moralement répréhensibles, mais que le pouvoir a intérêt à réprimer. Ensuite, si la peine ne doit pas être intrinsèquement juste, si la légitimité repose uniquement sur la nécessité de la protection sociale, la question de culpabilité est indifférente; peu importe que la peine retombe sur le coupable ou sur l'innocent, pourvu que celui-ci ait contre lui les apparences du crime; car, dans l'un et l'autre cas, le châtiment produira les effets en vue desquels il est infligé. La justice répressive ne doit donc pas attacher trop d'importance aux droits des individus, lorsqu'il s'agit de protéger, par l'application d'une peine, la société tout entière. *Salus populi suprema lex est.*

10. Ce n'est pas tout. Le législateur appelé à déterminer, pour chaque catégorie d'offenses, la mesure de la pénalité, et le juge chargé de graduer celle-ci, dans chaque cas particulier, suivant les circonstances, ne doivent pas apprécier la gravité morale de l'action et le degré de culpabilité de l'auteur; leur devoir leur commande de faire abstraction de ces éléments, pour n'avoir égard qu'au mal social de l'infraction, au dommage qu'elle a causé à la société, au danger qui en résulte, à l'alarme qu'elle répand. La peine établie et appliquée sous l'empire exclusif de l'intérêt social, doit donc nécessairement blesser les principes de la justice distributive. Enfin, pour être légitime, la punition n'a pas besoin d'être infligée en vertu d'un jugement rendu, en connaissance de cause, par un tribunal régulièrement constitué. Pourquoi, en effet, soumettre l'affaire à toutes les lenteurs d'une procédure dont la marche est tracée par la loi? Pourquoi garantir, par des formalités tutélaires, la libre défense des accusés? Il ne s'agit pas du passé; il faut songer à l'avenir. Que le patient soit plus ou moins coupable, et même qu'il ne le soit pas du tout, c'est indifférent; il suffit qu'il ait ou qu'il paraisse avoir commis le crime, pour que la société ait un intérêt, et partant le droit

de lui infliger le châtiment destiné à prévenir des crimes de même nature et à rétablir la sécurité publique. Dans ce système, la justice répressive qui protège le plus efficacement la société, est celle qui applique la peine sans forme de procès, après avoir constaté tout au plus l'identité de l'inculpé.

§ VII. *Des théories relatives.* (*Suite.*)

41. En choisissant, parmi les effets naturels que produit la sanction et l'application de la peine, un effet spécialement déterminé, et en chargeant le législateur de réaliser cet effet, à l'exclusion des autres, par le choix et la mesure des châtiments, les théories relatives conduisent fatalement à une répression marquée au coin d'une sévérité excessive. Cela est évident en ce qui concerne la théorie de l'intimidation par l'exécution même de la peine, doctrine qui a introduit dans le système pénal les supplices d'une variété infinie, en vue d'inspirer aux masses une terreur salutaire.

42. La théorie de l'intimidation par la sanction pénale n'a pas moins pour résultat l'exagération des peines. En effet, l'homme qui a envie d'attenter aux droits de ses semblables, met en balance les avantages du crime et le mal du châtiment. La loi doit donc établir des pénalités assez rigoureuses pour que la crainte qu'elles inspirent, l'emporte sur la tentation criminelle. Mais les causes qui excitent au mal, sont plus ou moins puissantes, suivant les circonstances et suivant le caractère et les passions des individus ; le même crime n'a pas les mêmes attraits pour toutes les personnes, il offre des avantages plus considérables dans un cas que dans l'autre. Il ne reste donc au législateur qui n'a pour guide que le principe d'intimidation, d'autre moyen d'atteindre son but, que de jeter dans la balance le poids de châtiments très-sévères, pour la faire pencher, autant que possible, de son côté dans toutes les circonstances. Quant à la doctrine

d'après laquelle la société doit prévenir les délits en avertissant les particuliers, par la loi pénale, que toute infraction à celle-ci emporte un châtiment, cette doctrine n'est qu'une des nombreuses variétés de la théorie d'intimidation ; car l'avertissement qui s'adresse à des malfaiteurs en intention, n'est en réalité qu'une menace.

13. En vain le législateur chercherait-il un principe réglant le choix et la mesure des peines, dans les théories qui veulent empêcher, par le châtiment, les offenses que le coupable qui est puni, pourrait encore commettre dans la suite. En effet, si la justice répressive avait exclusivement pour mission d'amender les criminels, la peine ne pourrait être établie par une loi ; pour atteindre son but, elle devrait être choisie et mesurée, dans chaque cas particulier, d'après l'individualité du prévenu. Cependant la nécessité de la loi pénale est généralement reconnue, même par les partisans du système d'amendement. Et quel doit être le châtiment destiné à mettre le condamné dans l'impuissance de commettre des infractions nouvelles ? La détention perpétuelle, quelque léger que soit le délit, et la peine de mort, s'il est à craindre que le coupable n'attente à la personne de son geôlier. Enfin, le reproche de n'offrir aucun principe régulateur de la pénalité, s'adresse également aux systèmes qui placent le but exclusif de la répression dans la réparation du dommage causé à la société par le délit. Quel degré de souffrance faut-il infliger aux infracteurs de la loi pour raffermir l'autorité de celle-ci, pour rassurer les citoyens alarmés et rétablir la sécurité publique ? Le législateur ne trouvant, dans ces théories, aucune règle qui puisse le guider dans le choix et la fixation du *quantum* de la peine, se voit forcé d'édicter des châtiments hors de proportion avec la culpabilité du délinquant, pour être sûr de ne pas manquer son but.

§ VIII. *Des théories mixtes.*

44. Les théories que nous appelons mixtes, combinent la théorie de l'utilité avec celle de la justice distributive. Cette combinaison se présente sous deux formes. En voici la première. La société a le droit de punir, parce que ce droit est une condition de son existence ; la peine est juste, parce qu'elle est utile ; sa légitimité est tout entière dans l'intérêt social; elle n'a pas besoin d'autre titre. Mais le principe de l'utilité, considéré comme fondement de la justice répressive, conduit forcément à l'éxagération des pénalités, et l'expérience prouve que les châtiments qui ne sont pas en harmonie avec la moralité du fait, manquent leur but. Le pouvoir social doit donc suivre les principes de la justice absolue dans le choix et la mesure des peines qu'il se propose d'appliquer. Ainsi, la légitimité intrinsèque du châtiment n'est qu'un moyen d'en assurer l'efficacité ; la peine doit être juste en elle-même, pour mieux atteindre le but qui lui est assigné. Cette doctrine n'est pas plus admissible que les théories purement relatives; car, si celles-ci font complètement abstraction de la justice, la première la subordonne à l'intérêt. D'ailleurs, la nécessité de recourir à des principes qui lui sont étrangers, condamne cette théorie. Singulier système que celui qui ne peut suffire à lui-même, et qui est forcé d'invoquer d'autres principes pour repousser ces propres conséquences (5).

45. Une autre théorie fonde le droit social de punir sur une base complexe. Ce droit a besoin de s'appuyer à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt social. Ces deux principes doivent se prêter un mutuel secours ; aucun d'eux ne peut exclusivement dominer le système de répression. Pour être légitime, la peine,

(5) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 123. (Édit. de Brux.).

considérée comme menace légale et comme application d'un mal, doit être juste en elle-même et indépendamment de l'utilité qui peut en résulter. Mais la société n'a le droit de recourir à la mesure extrême du châtiment qu'à la condition qu'il soit un moyen efficace et nécessaire pour la protection de l'ordre social. Ainsi, l'efficacité et la nécessité de la punition ne suffisent point pour la justifier. D'un autre côté, l'État n'est pas autorisé à l'infliger par cela seul qu'elle est commandée par le principe de justice, qui veut que le mal soit rémunéré par le mal. L'idée du juste et l'idée de l'utile, le principe de l'expiation et le principe de l'intérêt public, constituent les deux éléments sur lesquels repose la légitimité de la peine sociale; ces deux éléments, dont chacun doit exercer son influence sur la loi pénale et sur l'application de celle-ci, concourent pour former la base du droit de répression exercé par la société. Nous donnons la préférence à cette dernière théorie que nous allons exposer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

FONDEMENT DU DROIT DE PUNIR.

§ I. *De la peine considérée comme moyen de protection sociale.*

46. Le développement des facultés humaines n'est possible qu'au sein de la société, qui est donnée à l'homme comme moyen d'accomplir sa destinée dans ce monde. La sociabilité n'est pas seulement indispensable à notre conservation et à notre bien-être, elle est une condition de la moralité elle-même; car hors de la société, l'homme n'a ni la conscience de ses devoirs, ni aucun moyen de les accomplir; hors de la société, l'ordre moral cesse d'exister pour lui. La vie sociale est donc plus qu'un droit de l'homme, elle est un devoir.

47. Pour être un moyen de développement, la société doit assurer la liberté des individus. L'homme est naturellement libre, en ce sens qu'il a la faculté de se déterminer spontanément. Mais la liberté interne ou le libre arbitre est frappé d'impuissance, s'il n'a pas pour appui la liberté extérieure, le pouvoir de l'homme d'exercer sa volonté, d'agir sans obstacle. La société n'est capable de protéger cette liberté qu'à la condition d'être une association permanente et régulière. La réunion d'un certain nombre de familles s'opère d'une manière permanente, lorsque ces familles, abandonnant la vie nomade, se fixent dans un espace déterminé du globe. L'association devient régulière, lorsqu'elle est gouvernée par un pouvoir qui garantit la liberté de tous. L'union permanente et régulière d'un certain nombre de familles, dans le but de jouir de tous les avantages de la vie sociale, est l'État, la société politique ou la société proprement dite.

48. L'État, considéré comme être moral, a des droits qui sont pour lui des moyens d'accomplir sa mission. La vie sociale donne naissance à d'autres droits qui résultent des rapports entre particuliers. La protection des droits individuels et collectifs constitue l'ordre social, qui est le fondement de la liberté et la condition même de l'existence du corps politique. C'est au pouvoir souverain qu'est confiée la mission de maintenir l'ordre public. Pour atteindre ce but, le pouvoir a besoin de moyens; et comme l'accomplissement de sa mission est pour lui un devoir, il a le droit d'employer tous les moyens efficaces et nécessaires, pourvu qu'ils soient approuvés par la morale. Parmi ces moyens se présentent, comme mesures extrêmes, la guerre, pour protéger la société contre les agressions des nations étrangères, et la peine, pour garantir l'ordre social contre les atteintes que pourraient lui porter des individus. Il appartient au droit des gens de justifier le premier de ces deux moyens de protec-

tion. Quant à l'autre, c'est à la théorie pénale à en démontrer la légitimité.

49. La peine est un mal qui est rendu pour un mal; elle retombe sur le coupable, parce qu'il a enfreint la loi, et parce que cette infraction mérite la souffrance qu'on lui fait éprouver. Le pouvoir social a-t-il le droit de punir? Pour qu'il ait ce droit, il faut que la peine soit un moyen propre à réaliser le but qui lui est assigné. Il faut, ensuite, qu'elle soit un moyen de protection nécessaire, que la société ne puisse atteindre ce but par d'autres moyens, moins sévères que la peine. Il faut, enfin, que celle-ci soit juste en elle-même et indépendamment des avantages que la société en retire. Examinons si la peine réunit ces trois conditions essentielles.

§ II. *Efficacité de la peine.*

50. La peine est un moyen de protection utile par les effets naturels qu'elle produit. Pour apprécier ces effets, nous devons l'envisager sous un double point de vue : comme mal sanctionné par la loi, et comme mal réellement appliqué. Les effets de la *loi pénale* sont préventifs et consistent dans l'instruction et la crainte. L'instruction donnée au peuple a pour objet les actions qui ne sont pas illicites en elles-mêmes, mais que la société est obligée de défendre dans l'intérêt public. La sanction pénale intimide, en menaçant d'un châtiment ceux qui auraient envie d'enfreindre la loi.

51. Les effets de la *peine appliquée* sont à la fois préventifs et réparateurs. Les effets préventifs consistent dans l'instruction donnée et dans la crainte inspirée par l'exemple, qui rend la première plus sensible et augmente l'intensité de la seconde. L'instruction et la crainte agissent sur les hommes en masse, et par conséquent aussi sur le coupable qui est

puni. La punition est donc un moyen efficace pour prévenir les infractions en général, et particulièrement celles qui seraient encore à craindre de la part du condamné. Outre ces effets généraux, l'application de la peine peut encore produire d'autres effets également préventifs, mais qui se rapportent plus spécialement à la personne qui la subit. Ces effets sont la suppression du pouvoir de nuire, l'impuissance à laquelle le condamné est réduit de commettre de nouvelles infractions pendant la durée de sa séquestration ; et l'amendement, la régénération morale du coupable. Le châtiment qui frappe le malfaiteur n'est pas seulement propre à contenir ses pareils et à le contenir lui-même ; elle est encore un moyen éminemment utile pour réparer le mal moral que l'infraction a causé à la société. L'action de la justice répressive détruit l'effet du mauvais exemple donné par le condamné ; elle raffermit l'autorité des lois, affaiblie par l'infraction ; elle rassure les citoyens alarmés et rétablit leur confiance dans les institutions destinées à les protéger ; enfin elle donne satisfaction à la conscience publique, offensée par la perpétration du crime.

§ III. *Nécessité de la peine.*

52. La peine a pour effet de protéger la société ; mais son efficacité seule ne peut la justifier ; il faut de plus qu'elle soit un moyen de protection nécessaire, indispensable ; car si, par des mesures moins rigoureuses, la société pouvait obtenir le même résultat, elle n'aurait pas le droit d'exercer la justice répressive. Quels sont les divers moyens de protection dont elle peut disposer ? Examinons.

53. Pour remplir sa mission, la société doit, autant que possible, écarter les causes de la violation des droits d'autrui. Les principales causes des infractions aux lois sont l'ignorance, le besoin et surtout les passions qui, lorsqu'elles ne sont pas com-

primées, finissent pas subjuguer l'homme et par l'entraîner avec une force irrésistible. L'intérêt de sa propre conservation impose donc à l'État le devoir de protéger la morale et la religion ; de favoriser, par tous les moyens en son pouvoir, l'éducation et l'instruction des citoyens ; et de contribuer, dans la mesure de ses forces, à répandre le bien-être dans toutes les classes de la société. Mais quelque efficaces que soient ces moyens préventifs, l'expérience démontre qu'ils sont insuffisants pour protéger l'ordre public. Il faut donc avoir recours à des mesures énergiques. Le pouvoir souverain manquerait à son devoir, s'il n'avait pas recours à l'application d'un mal. Mais de quelle espèce de mal ?

54. Le pouvoir social a, en premier lieu, le droit d'employer la force, soit pour repousser les attentats dirigés contre la société tout entière ou contre ses membres, soit pour empêcher le commencement d'exécution des crimes que des malveillants s'apprêtent à commettre. L'exercice de ce droit est confié à cette branche de la police administrative qu'on appelle police de sûreté. Mais le pouvoir qui, pour réagir, attendrait l'attaque, serait bientôt réduit à l'impuissance. Ensuite, pour empêcher, par son intervention immédiate, les projets criminels de se manifester pas des actes extérieurs, tendant à les réaliser, la police doit en avoir connaissance. Or, le plus souvent, ces projets, et même les faits qui ont pour objet d'en préparer l'exécution, lui restent entièrement cachés. Pour pouvoir les découvrir plus aisément, elle devrait recourir à des mesures incompatibles avec des institutions libérales. En effet, les développements exagérés de la police, en admettant qu'ils soient favorables à la sécurité, ne sont pas un avantage pour la liberté. D'ailleurs, quelque active que soit sa surveillance, la police ne peut empêcher que des crimes isolés. Cependant il importe de prévenir les infractions en général ; et, pour atteindre ce but, il faut employer un moyen qui, par ses effets, exerce sur l'homme une influence morale, un moyen

propre à contenir ses passions et à le déterminer à s'abstenir de toute infraction à la loi. Ce moyen, c'est la peine.

55. En second lieu, la société peut exiger, par la contrainte, la réparation du dommage matériel qu'on lui a causé ; et elle a le devoir de prêter main-forte aux particuliers, pour leur faire obtenir les restitutions et les idemnités qui leur sont dues. Dans un grand nombre de cas, l'action en dommages-intérêts suffit pour protéger le droit. Mais lorsqu'il s'agit de faits qui troublent sensiblement l'ordre social, le pouvoir doit employer un moyen plus efficace que celui de la réparation civile, dont la crainte est impuissante à prévenir ces offenses, et qui, d'ailleurs, est souvent impossible. Il y a plus : indépendamment de la perte matérielle qu'il fait éprouver à la partie lésée, le délit porte à la société un préjudice grave, en excitant au désordre par le mauvais exemple, en répandant l'alarme et en troublant la sécurité publique. Le mal moral, résultant de l'infraction, ne peut être réparé que par l'effet moral du châtiment.

56. La peine est donc nécessaire au maintien de l'ordre et à la conservation de la société, dans tous les cas où les autres moyens de protection sont insuffisants. En effet, si la répression fait défaut, les crimes se multiplient ; l'impunité ramène l'empire de la force individuelle ; la société est bouleversée, et finit par se dissoudre.

§ IV. *Légitimité intrinsèque de la peine.*

57. Pour que l'État ait le droit de punir, il ne suffit point que la peine soit un moyen de protection efficace et nécessaire. La société qui punit, n'est pas en état de légitime défense ; elle frappe, non pour repousser une agression actuelle ou imminente, mais pour se garantir des attentats que l'on pourrait commettre dans la suite, et pour réparer le mal moral qui est résulté des attentats commis. Sans doute, la société, qui forme une per-

sonne juridique, a le droit de conservation; mais la justice ne lui permet pas de se conserver au détriment du droit d'autrui, c'est-à-dire en lésant le droit de celui qu'elle frappe dans l'intérêt de sa conservation ou de son bien-être. Le but, quelque légitime qu'il soit, ne justifie point les moyens employés pour l'atteindre, si ces moyens sont réprouvés par la morale. Il faut donc que la peine soit juste en elle-même et indépendamment de toute considération d'intérêt public; il faut que celui sur lequel elle retombe l'ait méritée, qu'il n'ait pas le droit de se plaindre du traitement qu'on lui fait subir.

58. La légitimité absolue ou intrinsèque de la peine suppose le concours de plusieurs conditions. La première est la criminalité morale du fait qu'il s'agit de punir. Tout acte contraire à la morale n'est pas punissable par la société, qui ne peut exercer le droit de répression que dans l'intérêt de sa conservation et de son bien-être. Mais il ne suffit pas que la société ait intérêt à empêcher une action, pour qu'elle soit autorisée à la réprimer; il faut de plus que cette action soit moralement répréhensible. La justice exige, ensuite, que la peine ne frappe que le coupable, celui qui a commis l'offense avec intelligence et liberté, et qui, par conséquent, en est responsable. La société n'a pas le droit de sacrifier un innocent à l'intérêt de tous. Pour que la peine sociale soit conforme à la notion abstraite du juste, il faut, en troisième lieu, qu'elle soit proportionnée à la gravité morale de l'infraction, qu'il y ait équilibre entre l'une et l'autre. La gravité morale de chaque délit forme la limite extrême de la pénalité humaine, qui ne peut jamais dépasser cette limite, quand même les nécessités sociales sembleraient l'exiger. D'un autre côté, la répression ne doit combler la mesure fixée par la justice absolue, que lorsque l'intérêt public le commande.

59. A ces trois conditions vient se joindre une quatrième, qui n'est que le corollaire des autres. La justice commande que

la peine retombe sur le coupable, et qu'elle soit appliquée avec pondération et mesure. Elle ne peut donc être infligée que lorsque le crime est constant, que l'accusé en est convaincu, et que sa culpabilité est suffisamment établie. Ces points étant vérifiés, la peine doit être arbitrée de manière qu'elle s'élève ou s'abaisse suivant le degré de gravité de l'infraction. Le châtiment n'est donc conforme à la justice, que lorsqu'il est infligé en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause.

60. Pourquoi la peine qui réunit les conditions indiquées est-elle légitime en soi et indépendamment de son utilité sociale? Parce que c'est une loi éternelle et immuable, gravée dans le cœur de l'homme, et reconnue en tout temps et en tout lieu, que le crime mérite un châtiment et la vertu des récompenses. « L'harmonie entre le bien et le bonheur, entre le mal et la souffrance, n'est pas seulement une conception de notre raison, elle est encore pour nous un sentiment. Nous éprouvons une satisfaction morale, si cette harmonie se réalise; nous souffrons moralement, si elle n'existe point; et tel est l'empire de cette conception et de ce sentiment que, voyant ce rapport si souvent renversé ici bas, tous les peuples, dans leurs croyances même les plus grossières, s'élancent en pensée vers une autre vie où la balance devra se faire, et où chacun sera exactement jugé et traité suivant ses œuvres (1). » Le coupable lui-même doit désirer la punition qu'il a méritée; car elle est le seul moyen de réparer sa faute, et de le réconcilier avec Dieu, avec la société et avec sa conscience (2). La légitimité intrinsèque, la justice absolue de la peine a donc pour base la loi universelle qui veut que la souffrance

(1) Ortolan, *Élements de droit pénal*, n° 186.

(2) Le plus grand malheur, dit Platon, le plus grand malheur qui puisse arriver à un homme, après celui d'avoir fait le mal, c'est de ne point recevoir le châtiment qu'il a mérité.

soit en rapport avec le mal moral, qu'il y ait équilibre entre l'un et l'autre, c'est-à-dire le principe de l'expiation.

§ V. *Le droit de punir appartient à la société.*

61. La légitimité absolue ou intrinsèque du châtiment se fonde sur le principe de l'expiation. Mais ce principe qui justifie la peine aux yeux de la morale, ne suffit point pour autoriser la société à exercer le droit de répression. Ce n'est pas, en effet, l'État qui est chargé d'accomplir l'œuvre de l'expiation, qui est constitué gardien de l'ordre moral dans ce monde. Sa mission se borne à maintenir l'ordre social, à garantir la liberté de tous, en protégeant le droit de chacun. Pour que la société ait le droit de punir, il faut donc que le châtiment qu'elle veut appliquer, soit, de plus, utile par les effets qu'il produit et nécessaire à la conservation sociale. C'est sur l'efficacité et la nécessité de la punition que repose la justice relative de celle-ci. Le châtiment qui ne réunit pas ces deux conditions, bien qu'il soit infligé pour une action moralement mauvaise, au vrai coupable, avec pondération et mesure, et en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause, est injuste, non pas en lui-même, mais relativement à la société qui n'a pas le droit de l'appliquer.

62. Les considérations que nous venons de faire valoir, ne permettent point de contester à la société le droit de punir qu'elle exerce ; car si, d'une part, la peine est utile par ses effets et nécessaire à la conservation de l'ordre social, d'un autre côté, elle est légitime en elle-même, lorsqu'elle réunit les conditions requises. Le coupable qui est puni, pourrait-il se plaindre que son droit est lésé, que le traitement qu'on lui inflige, constitue une injustice à son égard? Mais ce traitement, il le mérite. Pourrait-il reprocher à la société qui le frappe, de se mêler d'une chose qui ne la regarde point? Mais la société punit dans l'intérêt de sa conservation, et elle a le droit de se protéger par tous les moyens légitimes. Le

droit de répression qui appartient à la société, a donc deux bases : la notion du juste et la notion de l'utile; il s'appuie à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt public. Le droit social de punir se manifeste sous deux formes : la loi pénale et l'application de celle-ci. La loi pénale se compose du commandement ou du dispositif, soit qu'elle ordonne ou qu'elle défende, et de la sanction qui contient la menace d'un certain mal. L'application de la loi consiste dans le jugement et dans son exécution. Ces quatre faits sont les éléments constitutifs de la justice pénale.

CHAPITRE III.

NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT PÉNAL.

§ 1. *La loi pénale.*

63. On entend par *loi pénale*, dans le sens propre, la loi qui défend ou ordonne certains actes sous la menace d'une peine. Toute loi pénale est une loi positive, écrite, et qui, par conséquent, n'est obligatoire qu'après avoir été dûment publiée. Mais elle n'est pas toujours une loi dans le sens restreint, une déclaration de la puissance législative; car le pouvoir exécutif, et même les autorités administratives peuvent avoir le droit d'établir, dans les limites déterminées par une loi proprement dite, des pénalités, pour assurer l'exécution de leurs arrêtés, décrets, ordonnances ou règlements.

64. En réprimant certains faits, la loi pénale les érige en *délits*. Toutefois, le législateur ne règle que la qualification pénale de ces faits; il ne peut en modifier la nature, et leur imprimer un caractère d'immoralité qu'ils n'auraient pas par eux-mêmes. Ce n'est point parce qu'ils sont qualifiés délits, qu'ils méritent un châtiment; ils sont punis parce qu'ils méritent de l'être. La loi

se borne à déclarer que l'intérêt public en commande la répression, et à déterminer la peine qui leur est appliquable. La loi pénale a un double but. En s'adressant aux particuliers, elle tend à les détourner du délit par l'instruction et la crainte. D'un autre côté, elle est destinée à servir de règle aux juges dans l'appréciation du fait qui leur est déféré, et dans l'application de la peine destinée à le réprimer.

§ II. *Le délit.*

65. Le mot *délit* a plusieurs significations qu'il importe de bien définir. Dans l'acception grammaticale, qui est en même temps la plus étendue, le délit est la violation d'un droit, ou, ce qui revient au même, la violation d'un devoir juridiquement exigible. La première de ces deux définitions se réfère à la personne contre laquelle le fait a été commis; la seconde se rapporte à la personne qui a commis ce fait. Tout délit enfreint les lois de la morale; mais tout acte immoral n'est pas un délit; on ne lui donne cette qualification, que lorsqu'il est contraire à la notion du juste. Le droit dont la violation constitue le délit, est un droit individuel ou collectif, selon qu'il appartient à des particuliers ou à des personnes juridiques. Parmi ces dernières la société ou l'État occupe le premier rang.

66. Le droit pénal attache au mot *délit* une signification moins étendue, mais qui n'est pas toujours la même. En effet, la théorie pénale ou le droit pénal naturel, philosophique, entend par délits les actions que la société a le droit de réprimer, qui tombent à juste titre sous l'empire de la loi pénale. Mais tous les faits qui méritent d'être qualifiés délits, ne sont pas incriminés par toutes les législations. D'un autre côté, celles-ci punissent quelquefois des actes que la société n'a pas le droit de réprimer, et qui n'en constituent pas moins des délits dans le sens du droit positif. D'après ce droit, le délit est donc l'infrac-

tion à une loi pénale. Enfin, dans l'acception la plus restreinte, on entend pas *délits* les offenses moins graves, tandis que l'on désigne par le mot *crimes* les infractions dont la gravité réclame une répression sévère. Notre législation distingue les *crimes*, qui emportent des peines criminelles; les *délits* proprement dits, qui sont punis de peines correctionnelles; et les *contraventions* ou les fautes légères, qui sont réprimées par des peines de police. Ces trois espèces d'offenses sont comprises, par notre Code pénal, sous le nom générique d'*infractions*. Nous nous servirons également de cette dénomination, lorsque nous exposerons les principes du droit pénal positif.

§ III. *La peine.*

67. Dans l'acception générale, la *peine* est le mal rendu au coupable à raison du mal qu'il a fait, ou la souffrance infligée à l'auteur d'une action illicite parce qu'il a violé un devoir. Ainsi, tout mal que l'on fait subir à quelqu'un pour la violation d'un devoir, est une peine dans le sens le plus étendu, quel que soit celui qui inflige ce mal, et quel que soit le devoir enfreint par le coupable. La *peine sociale* est le mal infligé par la société à l'infracteur d'une loi pénale, à raison du délit.

68. La *cause* de la peine sociale, ou la raison pour laquelle le coupable doit la subir, est l'infraction à la loi, la violation du devoir qu'elle impose aux particuliers. La cause du châtiment est donc tout entière dans le passé; elle ne peut être dans l'avenir. Il répugnerait à la raison et à la justice de punir quelqu'un pour une infraction que lui-même ou d'autres pourraient commettre dans la suite, pour un délit qui n'a pas encore d'existence au moment où la peine est appliquée. Mais la société ne punit pas uniquement pour faire un acte de justice, pour accomplir l'expiation. Tout en infligeant au coupable le mal qu'il a mérité par son délit, elle emploie la peine comme moyen de conser-

vation et de bien-être. La justice répressive, exercée par l'État, ou la peine sociale, a donc un *but d'utilité*, le maintien de l'ordre public. Ce but est légitime; car la société ne peut exister sans l'ordre, et le développement de l'humanité n'est possible qu'au sein de la société.

69. La *peine morale* n'a aucun but d'utilité; celui qui l'inflige n'est guidé par aucun intérêt; il punit, non pour obtenir un avantage ou pour éviter un inconvénient quelconque, mais uniquement parce que la violation d'un devoir mérite un châtiment, parce que le mal doit être expié par un mal. Le pouvoir social n'étant pas constitué gardien de l'ordre moral dans ce monde, n'a pas la mission d'administrer la justice absolue, d'accomplir l'expiation, de venger le crime. La vengeance, c'est-à-dire la réalisation de la loi d'expiation, n'appartient qu'à Dieu. La société n'a le droit ni de se venger elle-même, ni de venger le crime; la peine qu'elle établit et qu'elle applique n'est légitime qu'à la condition d'être un moyen efficace et nécessaire pour protéger le droit, pour maintenir l'existence paisible et régulière de l'association humaine. On se sert donc d'une expression impropre en parlant de la *vindicte publique* et en désignant par ce terme l'application de la peine sociale.

70. On ne doit pas confondre la peine avec la simple *correction*, qui consiste à infliger au coupable un certain degré de souffrance, pour le déterminer à remplir désormais ses devoirs. Cette espèce de punition a donc uniquement pour but l'amendement du coupable. Aussi ne peut-il être question d'infliger une correction à l'individu qui s'est déjà amendé, ni à celui qui est incorrigible. Il n'en est pas de même de la peine proprement dite. Le repentir le plus sincère ou la perversité la plus opiniâtre ne désarme point la justice, qui condamne le coupable, quoiqu'elle ait la conviction qu'il ne contreviendra plus jamais à la loi, ou que tout espoir d'amendement soit perdu. C'est que la peine

sociale n'a pas exclusivement en vue la réforme du condamné. Le droit d'infliger des corrections est une émanation du pouvoir que tout supérieur exerce, dans l'intérêt de l'ordre, sur ceux qui lui sont soumis. Tel est le droit du père de famille et de l'instituteur; tel est celui que toute autorité exerce sur ses subordonnés.

CHAPITRE IV.

PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL.

§ 1. *Des lois pénales.*

71. La société a le droit de punir; mais l'exercice de ce droit est subordonné à la condition que les délits et les peines soient déterminés à l'avance par des lois dûment publiées. Ainsi nul fait ne peut être qualifié délit, nulle peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi; et nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas établies par la loi avant que l'infraction fût commise[1]. En effet, pour être légitime, la peine doit être nécessaire. Or, la nécessité d'appliquer la peine ne se révèle point, lorsque celle-ci est infligée sans avoir été édictée par une loi antérieure; car la sanction pénale qui avertit et intimide, eût peut-être suffi pour prévenir le délit. Mais lorsque la loi pénale a été enfreinte, l'infraction prouve l'impuissance de la menace légale, et partant la nécessité de la punition. Ensuite, dans le silence du législateur, le juge serait investi du pouvoir d'ériger en délits les faits qui, dans son opinion, mériteraient un châtiment, et de choisir les pénalités qui lui paraîtraient convenables. Un pareil système aurait pour effet de concentrer dans les mêmes mains les pouvoirs législatif et judiciaire; car là où il n'y a pas de lois, le juge est

---

(1) Art. 1 et 2 C. p. Art. 364 C. cr. Art. 7, § 2 de la constit.

législateur. N'oublions pas, enfin, que la société, représentée par les magistrats qui poursuivent et par ceux qui statuent sur la poursuite intentée, est à la fois juge et partie dans tout procès criminel, et que, dans cette situation, la loi qui règle à l'avance la pénalité et la forme, peut seule offrir aux citoyens une garantie suffisante contre l'administration arbitraire de la justice répressive.

72. En principe, les lois pénales doivent être des lois proprement dites, des actes émanés du pouvoir législatif. En effet, la sécurité des citoyens serait compromise, si le pouvoir exécutif se confondait avec la puissance législative; si le premier, chargé de la poursuite des délits et de l'exécution des jugements criminels, était en même temps investi du droit de déterminer les faits punissables et les châtiments destinés à les réprimer. Mais ce principe n'est pas absolu. La puissance exécutive a la mission de régler par des arrêtés l'application des lois d'intérêt public. Ces dispositions réglementaires, qui se modifient suivant les circonstances que le gouvernement est seul en état d'apprécier, ont besoin d'une sanction. D'un autre côté, il n'est pas moins nécessaire de prévenir, par la menace de certaines pénalités, les contraventions aux règlements de police établis par les administrations provinciales ou locales, et qui sont essentiellement variables. Pour concilier les exigences de cette situation avec le principe qui réserve au législateur le pouvoir de définir les délits et de choisir les peines, la loi doit, dans certaines limites, déléguer à l'autorité administrative le droit d'assurer, par des pénalités légères, l'exécution de ses règlements, en spécifiant les matières qu'elle pourra régler par ses arrêtés, décrets ou ordonnances, et en déterminant les peines qu'elle sera autorisée à édicter; de sorte que celles-ci seront établies et appliquées en vertu de la loi.

§ II. *Des délits.*

73. Dans le sens du droit positif, le délit est une infraction à la loi pénale. Mais quels sont les faits qui tombent à juste titre sous l'empire de cette loi, qui sont des délits suivant la science rationnelle? La peine n'étant intrinsèquement légitime que lorsqu'elle est attachée à des faits moralement répréhensibles, ces faits peuvent seuls être déclarés délits par le législateur. Mais toute action immorale n'est pas punissable par la justice humaine, qui exerce le pouvoir de répression dans l'intérêt de l'ordre social, pour protéger le droit, et non pour réaliser le principe de l'expiation. L'État ne peut donc ériger en délits toutes les actions réprouvées par la morale; il ne lui est permis d'imprimer ce caractère qu'aux faits qui blessent les droits de l'association ou de ses membres, en d'autres termes, qui enfreignent des devoirs juridiquement exigibles. Mais la peine sociale n'étant juste qu'à la la condition d'être nécessaire, les actions qui portent atteinte aux droits d'autrui ne peuvent être légitimement punies par la société, que lorsque la répression est le seul moyen efficace de les empêcher. Conformément aux principes qui servent de base au droit social de punir, la loi ne doit donc qualifier délits que les faits qui constituent la violation d'un devoir juridiquement exigible, soit envers la société, soit envers les particuliers, et qui ne peuvent être efficacement prévenus que par le moyen d'un châtiment.

74. Si la loi ne peut incriminer que la violation d'un droit, individuel ou collectif, et si elle ne peut donner à cette violation le caractère de délit qu'à la condition que l'intérêt général en commande la répression, toutes les autres actions réprouvées par la morale échappent à la pénalité sociale. Telles sont non-seulement les infractions à nos devoirs envers Dieu et envers nous-mêmes, mais encore la violation des devoirs que nous

avons à remplir envers nos semblables, lorsque ces devoirs ne sont pas juridiquement exigibles, ou que le droit qui correspond à un devoir de cette nature, peut être protégé par des mesures moins sévères que le châtiment, par exemple, par une action en nullité ou en dommages et intérêts. D'un autre côté, le législateur est autorisé à qualifier délits des faits qui, envisagés en eux-mêmes et abstraction faite des inconvénients qui peuvent en résulter, ne sont pas condamnés par la morale, mais que la société se voit, par des motifs d'utilité générale, dans la nécessité de réprimer. La punition de ces faits n'est pas moins légitime; car l'existence sociale étant pour tous un devoir, chacun est obligé, même moralement, d'obéir à la loi qui les défend dans l'intérêt commun.

§ III. *Des peines.*

75. Pour être légitime, il faut que la peine soit utile par ses effets; qu'elle soit nécessaire au maintien de l'ordre social; enfin, qu'elle soit juste en elle-même et indépendamment du but qu'elle est destinée à remplir. Les deux formes sous lesquelles la société exerce le pouvoir de répression, sont la sanction légale et l'application de la peine. Les conditions que nous venons d'indiquer doivent donc se rencontrer dans l'un et l'autre de ces deux éléments du droit de punir.

§ IV. *Les peines doivent être efficaces.*

76. La peine est généralement utile par les effets naturels qu'elle produit comme mal sanctionné par la loi, et comme mal effectivement appliqué (nos 50 et 51). Mais tous les châtiments ne produisent par les mêmes effets, ou ne les produisent point au même degré. Le législateur a donc le devoir de choisir les pénalités les plus propres à réaliser le but de la justice répressive. Les effets auxquels il doit principalement s'attacher, sont l'inti-

midation et l'amendement des coupables. Les peines doivent donc être exemplaires, et, autant que possible, réformatrices.

77. C'est au moyen de peines exemplaires que l'on obtient l'effet le plus important de la répression. Tous les châtiments ont ce caractère, lorsqu'ils sont proportionnés à la gravité de l'infraction, et que la publicité donnée à leur application frappe les esprits. Cette publicité ne doit pas être matérielle. Pour rendre plus forte et plus durable l'impression que la peine est destinée à produire sur les populations, on a cru devoir faire exécuter en public les châtiments qui sont susceptibles d'une pareille exécution, particulièrement la peine de mort. Mais loin d'augmenter l'intimidation et d'inspirer de la terreur aux masses, les exécutions publiques produisent des effets tout opposés à ceux que l'on en attend, et exercent, en outre, sur la multitude l'influence la plus pernicieuse. Ce n'est point par le spectacle hideux des exécutions sur la place publique, c'est par la voie de la presse, que l'application de la loi pénale doit être portée à la connaissance des citoyens.

78. Un autre effet que le châtiment infligé par la société doit produire, est l'amendement moral des condamnés. Mais ce principe est loin d'être absolu. Toutes les pénalités ne sont pas réformatrices, et ne peuvent point l'être. Il est évident que cette qualité manque complètement à une foule de peines, telles que l'amende, la confiscation de certains objets, l'interdiction des droits politiques et de certains droits civils, la destitution, la mise sous la surveillance de la police, et surtout la peine de mort. Ce ne sont que les peines emportant privation de la liberté, qui puissent corriger les condamnés, non par elles-mêmes, mais par la manière dont elles sont exécutées. Le régime des prisons doit donc être organisé en vue de la réforme morale des détenus. Mais la réalisation de ce but suppose, d'abord, que ceux qu'il s'agit de régénérer aient besoin de l'être, c'est-à-dire qu'ils aient

commis des infractions qui ont leur source dans des passions criminelles, des sentiments pervers, des habitudes vicieuses ; ensuite, que la peine à subir soit d'une certaine durée. De tous les effets de la peine, l'amendement est le moins certain et le moins général. Le législateur a le devoir de le favoriser par tous les moyens en son pouvoir, et surtout de proscrire les châtiments qui dépravent le condamné et l'avilissent à ses propres yeux, telles que l'exposition publique, la flétrissure, la flagellation, etc. Mais il ne doit point sacrifier, dans le système de la justice pénale, le principe de la crainte à des espérances exagérées de réforme des condamnés.

§ V. *Les peines doivent être nécessaires.*

79. Le principe en vertu duquel la nécessité du châtiment est une condition de sa légitimité, s'applique non-seulement à la peine en général, mais à chaque pénalité en particulier. La société n'a pas le droit d'en faire usage, si elle peut la remplacer par un moyen de répression moins sévère. La peine de mort cesse donc d'être légitime, dès qu'il est constaté qu'elle n'est pas ou qu'elle n'est plus nécessaire, fût-elle le plus efficace et le plus redoutable des châtiments. Il ne suffit pas que la pénalité établie par la loi soit nécessaire ; il faut aussi que l'application de la peine légale soit commandée par la nécessité de la protection sociale. En conséquence, la société ne peut légitimement appliquer une pénalité qui n'était pas portée par la loi avant que l'infraction fût commise (n° 71) ; et elle n'a plus le droit d'infliger la peine, lorsque le temps qui s'est écoulé depuis la perpétration du fait ou depuis la condamnation de l'auteur, a effacé le souvenir de l'offense ; car alors l'application du châtiment n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre, ni même utile par ses effets. La prescription des délits et des peines est donc fondée sur un principe de justice.

§ VI. *Les peines doivent être justes en elles-mêmes.*

80. La légitimité relative de tout châtiment infligé par l'État repose sur son efficacité et sur la nécessité qui le commande. Mais les moyens de répression dont la société fait usage, doivent être conformes aux règles de la justice, indépendamment de leur utilité sociale. Pour être intrinsèquement légitime, il faut, d'abord, que la peine soit destinée à réprimer un fait que la société a le droit d'ériger en délit. Nous n'avons plus besoin d'insister sur cette condition qui a été expliquée ailleurs, (nos 73 et 74). Il faut, ensuite, que la peine ne frappe que le coupable, celui qui a commis l'infraction avec intelligence et liberté, et qui, par conséquent, en est responsable. Il faut, enfin, qu'elle soit proportionnée à la gravité de l'offense, qu'il y ait équilibre entre l'une et l'autre. Ces deux conditions doivent se vérifier dans la peine à établir par la loi, et dans la peine à appliquer par le juge.

§ VII. *De la justice dans le choix des peines.*

81. Pour ce qui concerne le choix des peines que le législateur se propose d'édicter, ces peines doivent être *personnelles*. Tout châtiment produit, il est vrai, des effets indirects qui retombent sur des innocents; le législateur ne saurait empêcher ces effets. Mais son devoir consiste à ne pas les étendre au-delà de leur portée naturelle, à ne pas devenir lui-même, par le choix de certaines pénalités, la cause unique et directe d'un mal retombant sur des personnes qui ne l'ont point mérité. Quant au mal indirect, les soins du législateur doivent se borner à ne pas l'aggraver gratuitement, à le contenir dans des limites aussi resserrées que possible, par un choix éclairé des moyens de répression.

82. La peine sanctionnée par la loi doit être *proportionnée au délit*. La mesure du châtiment dépend de la gravité de l'offense. Dans l'évaluation de cette gravité, deux principes doivent guider

le législateur : le principe de justice absolue et le principe d'intérêt social. Pour trouver la mesure conforme à la notion du juste, le législateur doit apprécier le *mal moral* qui résulte de l'infraction. Ce premier travail fait, la limite extrême de la puissance répressive est tracée ; la mesure absolue, celle qui correspond au mal moral, contient le maximum du degré de souffrance que le pouvoir social peut appliquer, sans blesser les règles de la justice. Ainsi, la société ne doit jamais infliger au coupable plus de mal qu'il n'a mérité, quand même des considérations politiques réclameraient un châtiment plus rigoureux. D'un autre côté, elle ne doit pas lui rendre tout le mal qu'il a mérité, si les nécessités de l'ordre social ne le commandent point ; car le droit de répression est limité par les règles de la justice et par les exigences de l'intérêt public. Il suit de là que c'est au *mal social* qui résulte du délit, c'est-à-dire au préjudice et au danger qu'il produit pour l'association humaine, que la peine sociale doit se proportionner dans les bornes de la justice absolue.

§ VIII. *De la justice dans l'application des peines.*

82. Les principes que le législateur doit suivre dans le choix des peines, doivent servir de guide au juge dans l'application de celles-ci. Pour être légitime, la peine doit retomber sur le vrai coupable et être infligée avec mesure. Elle ne peut donc être prononcée que lorsque le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, et que sa culpabilité est bien établie. Si ces conditions existent, le juge doit appliquer la peine, en la proportionnant, dans les limites légales, à la gravité de l'infraction. Il résulte de là que le châtiment n'est conforme à la justice, que l'orsqu'il est infligé en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause. Puisque la peine ne doit jamais frapper un innocent, le jugement de condamnation, quoique passé en force de chose jugée, ne peut empêcher le condamné de le faire annuler, en prouvant

son innocence. D'après la théorie pénale, l'autorité de la chose jugée est établie en faveur, et non pas au préjudice de ceux qui ont été jugés par les tribunaux de répression.

84. Pour fournir au juge le moyen d'arbitrer la peine suivant les règles de la justice distributive, le législateur ne doit, à l'exception d'un petit nombre de cas, établir que des peines *divisibles*, c'est-à-dire des pénalités susceptibles de plus et de moins dans chaque application particulière, en fixant un maximum et un minimum. Mais cette latitude accordée au juge dans l'application des peines est insuffisante. L'infraction peut être accompagnée de circonstances qui la modifient au point que la peine ordinaire, bien que divisible, ne soit plus en harmonie avec la culpabilité de l'agent. Le législateur ne peut, sans danger, autoriser le juge à franchir le terme extrême et à appliquer une punition d'un degré supérieur, si ce n'est dans les cas spécialement déterminés par la loi. Mais il en est autrement, lorsque le délit est commis avec des circonstances qui en diminuent sensiblement la gravité, et qui méritent à l'auteur une diminution plus ou moins considérable de peine. S'il est possible, en effet, de déterminer par la loi même les principales circonstances aggravantes de l'infraction, le législateur ne peut, sauf quelques rares exceptions, prévoir ni définir les circonstances atténuantes, qui sont indéfinissables et illimitées de leur nature. Il doit donc abandonner à la conscience éclairée du juge le pouvoir de les apprécier et de rétablir l'équilibre entre le châtiment et la faute, en réduisant la peine édictée par la loi.

85. La justice humaine n'est pas infaillible ; elle peut se tromper et punir un innocent, ou infliger au coupable une peine qui excède la mesure de l'infraction. L'erreur judiciaire étant toujours possible, le législateur a le devoir de ne pas négliger les moyens de la réparer. De là résulte pour lui l'obligation non seulement d'ouvrir des voies de grâce et de réhabilitation,

comme compléments de la justice sociale; mais encore de choisir des peines *réparables* et *rémissibles*. Toutefois, ce n'est point là un principe absolu; c'est seulement un précepte de sagesse, une règle de prudence, dont il est permis de s'écarter, lorsque la nécessité de la conservation sociale le commande. La qualité de mal réparable et rémissible n'est point une condition de la légitimité de la peine; elle est désirable, à cause des imperfections de la justice humaine et des dangers qui en résultent. La peine de mort ne cesse donc pas d'être conforme à la notion abstraite du juste, parce qu'elle constitue un châtiment irréparable et irrémissible; elle est légitime en elle-même, lorsqu'elle est en proportion avec la gravité du crime, et qu'elle frappe le vrai coupable.

LIVRE PREMIER.

DES LOIS PÉNALES.

TITRE PREMIER.

DES LOIS QUI COMPOSENT LE DROIT PÉNAL BELGE.

---

86. Le droit pénal en vigueur dans le royaume se divise en droit commun et droit particulier. Le droit commun est renfermé dans le Code pénal de 1867, qui forme la loi générale en matière de pénalité. Le droit particulier se compose de lois spéciales, qui répriment des infractions non prévues par ledit Code.

CHAPITRE Ier.

DU DROIT PÉNAL COMMUN.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT PÉNAL EN BELGIQUE AVANT LA RÉUNION DE CE PAYS A LA FRANCE.

§ I. *Sources du droit pénal. — En théorie.*

87. Les bases sur lesquelles reposait, en théorie, l'administration de la justice répressive dans les Pays-Bas, étaient l'édit du 5 et l'ordonnance du 9 juillet 1570, publiés par ordre de Philippe II. Le premier avait pour but de réorganiser cette branche de la justice; la seconde établissait, en matière crimi-

nelle, une procédure uniforme pour tout le pays. Les délits et les peines n'étaient réglés par aucune loi générale. Philippe II avait, il est vrai, déclaré l'intention de faire recueillir toutes les ordonnances pénales alors en vigueur dans les Pays-Bas[1]; mais ce projet resta sans exécution. Il fallait donc, en matière de pénalité, avoir recours non seulement aux édits, placards et ordonnances, publiés isolément par les divers souverains; mais encore aux coutumes locales et aux usages généraux des provinces, aux statuts et règlements des villes et châtellenies; à défaut de ces sources, au droit romain, et, dans certains cas, au droit canonique.

88. Dans le silence des coutumes particulières, ou lorsque celles-ci étaient douteuses, on suivait, préférablement au droit romain, la coutume générale de la province. La disposition appuyée sur trois coutumes particulières de la même province était, d'après la jurisprudence du parlement de Flandre, considérée comme une coutume générale[2]. Les villes et les châtellenies avaient des statuts et des règlements particuliers pour maintenir la police et protéger les intérêts de leurs communautés, statuts qui établissaient des pénalités contre les infracteurs. Ces *ordonnances politiques*, comme on les appelait alors, pouvaient être réformées par les juges supérieurs, en cas où le souverain ne les eût pas confirmées; cependant elles avaient force de loi, aussi longtemps qu'elles n'étaient pas révoquées ou abolies par un usage contraire[3]. Dans tous les cas non réglés par le droit national, le juge devait consulter le droit romain, non comme raison écrite, mais comme loi supplémentaire et obligatoire. En matière criminelle, plusieurs ordonnances avaient même attribué

---

(1) Art. 2 de l'édit du 5 juillet 1570.
(2) De Ghewiet, *Institutions du droit belgique*, p. 11 et 12.
(3) De Ghewiet, l. c. p. 15, 16, et 535.

au droit romain force de loi à défaut des édits des souverains(4). Quant au droit canonique, son autorité, en matière criminelle, était d'autant plus grande, que la connaissance des crimes commis par des clercs était réservée aux juges ecclésiastiques, qui suivaient les dispositions de ce droit(5).

20. De même qu'en Allemagne, la législation romaine était considérée, dans la principauté de Liége, comme le droit commun du pays, tant en matière civile, que dans les affaires criminelles; les lois et même les coutumes de l'empire germanique y étaient obligatoires, à cause de la liaison plus intime de cette principauté avec l'empire, auquel elle était attachée comme faisant partie du cercle de Westphalie. C'est pour ce motif, que la constitution criminelle, donnée par Charles-Quint à l'empire en 1532 et appelée *Caroline*, avait force de loi dans le pays de Liége; elle y jouissait d'une grande autorité, et l'on appliquait ses dispositions, préférablement au droit romain, dans tous les cas non prévus par les lois et coutumes du pays. Il n'en était pas de même dans les provinces des Pays-Bas autrichiens. Les lois de l'empire n'y avaient aucune autorité, et le Code criminel de Charles-Quint n'eut à aucune époque force de loi dans aucune de ces provinces.

§ II. *Des sources du droit pénal. — En pratique.*

21. Telles étaient les sources où les tribunaux belges devaient puiser leurs décisions en matière répressive. Mais, dans la pratique, on s'écartait entièrement des dispositions légales; on ne suivait d'autres règles que celles qui étaient établies par la juris-

---

(4) Art. 57 et 59 de l'édit du 5 juillet 1570. Art. 50 et 73 de l'ordonn. du 9 juillet 1570. L'autorité de ce droit fut confirmée, dans la suite, par plusieurs dispositions de l'édit perpétuel de 1611, et par l'ordonnance du 3 mars 1649.

(5) On observait, en ce point, la constitution de l'empereur Frédéric. L. 33, C. de episcopis et clericis (1, 3). Auth. *Statuimus*. Toutefois, on n'appliquait pas les peines sous lesquelles cette constitution avait défendu de traduire des ecclésiastiques devant les tribunaux séculiers. Zypaeus, *Notitia juris belg.* Antverp., 1635, p. 18 et 69.

prudence des cours de justice. En théorie, on distinguait deux espèces de peines: les unes, appelées *ordinaires* ou *légales*, étaient déterminées par les édits des souverains ou les statuts locaux; les autres, nommées *extraordinaires* ou *arbitraires*, comprenaient celles dont la fixation étaient laissée par la loi au pouvoir discrétionnaire des juges(6). L'édit du 5 juillet 1570 (art. 59) ayant ordonné aux tribunaux de suivre les dispositions du droit romain dans tous les cas non prévus par les ordonnances des souverains, les juges étaient obligés de choisir, dans les recueils de Justinien, les peines qu'il convenait d'appliquer aux crimes extraordinaires. Mais cette prescription ne fut point observée. Lorsque la peine était arbitraire, les tribunaux choisissaient telle punition qui leur paraissait proportionnée au crime, sans consulter le droit romain.

21. Dans la suite, la pratique changea en peines arbitraires le plus grand nombre de celles qui étaient déterminées par les édits des souverains. Ce changement paraît déjà s'être opéré au commencement du dix-septième siècle(7). Au reste, les peines dont on faisait alors usage en Belgique, étaient aussi barbares, que partout ailleurs. Quant aux infractions, les juges s'étaient attribué le droit de punir non seulement les faits prévus par la loi, mais toutes les offenses qui leur paraissaient mériter un châtiment. D'ailleurs, ce droit extraordinaire de punir était conféré aux juges par la législation romaine(8), et consacré par la jurisprudence

---

(6) L'édit du 5 juillet 1570 (art. 58) prescrivait aux tribunaux « d'estimer et d'arbitrer ces sortes de peines équitablement et justement, et de prendre, dans les matières plus importantes, avis de gens de bien, doctes et lettrés, non suspects, qui jureront donner avis à leur meilleur jugement, selon Dieu, le droit et leur conscience; de peser les délits selon les circonstances des cas, et, en ceci, user de telle sorte que la peine n'excède la qualité des délits, ni aussi qu'iceux ne demeurent impunis et le châtiment illusoire. »

(7) Vander Zypen (*Zypaeus*) écrivait en 1635 : *Poenae pleraeque sunt hodie arbitrariae. . . quod valde etiam receptum est quoad poenas legales, praesertim in Belgio ; maxime in casibus quibus desunt poenae statutariae.* Notitia jur. belg. p. 252.

(8) L. 8, D. de publ. judiciis (48,1). L. 13, D. de poenis (48,19).

générale de l'Europe. On voit que le système de répression était réglé, dans nos provinces, par la pratique, plutôt que par des lois, et que, lorsqu'on observait celles-ci, c'était parce que l'usage leur avait attribué une autorité qu'elles semblaient n'avoir pas par elles-mêmes. La pratique était surtout fixée par la jurisprudence des cours souveraines. Les arrêts de ces cours étant prononcés au nom du souverain, on en inférait qu'ils devaient avoir force de loi. Toutefois, le principe que l'on suivait alors de modifier les anciennes lois par l'usage, ne pouvait être que favorable à la réforme du système pénal, qui, de cette manière, se plaçait constamment au niveau des mœurs et des lumières de chaque époque. Dans la seconde moitié du dix-huitième siècle, on s'écartait de plus en plus de l'ancienne sévérité des peines, et cette amélioration était due, en bonne partie, à une pratique qui aimait à suivre les progrès de la civilisation.

27. Tel était le système pénal belge, lorsque, en vertu de la loi du 9 vendémiaire an IV (1794), les Pays-Bas autrichiens et la principauté de Liége furent annexés à la France, et que, dans les neuf départements réunis, l'ancien droit national fut remplacé par les Codes français.

SECTION II.

DU DROIT PÉNAL EN FRANCE.

§ I. *Du droit pénal français avant la révolution de* 1789.

28. L'ancien droit pénal de France n'avait pas été codifié, et se composait de lois isolées, statuant sur les diverses infractions. Le nombre de ces lois, publiées dans l'espace de plusieurs siècles, était immense. Les tribunaux se trouvaient dans la nécessité de consulter les ordonnances des temps les plus reculés, de recourir jusqu'aux *Établissements* de Saint-Louis, et même jusqu'aux capitulaires de Charles-Magne. Outre les ordonnances, édits et

déclarations des souverains, on observait encore les dispositions du droit romain et du droit canonique, ainsi que les coutumes du pays. Les juges n'avaient d'autre moyen de se tirer d'embarras que de suivre aveuglement les opinions des criminalistes et les usages consacrés par la pratique. Quant au système pénal, il était aussi arbitraire que barbare. Les tribunaux, principalement les parlements, avaient la plus grande latitude dans la qualification des crimes, dans le choix et l'application des peines.

34. La doctrine et la jurisprudence divisaient les crimes en trois classes : les crimes de lèse-majesté divine, les crimes de lèse-majesté humaine[1], qui étaient au premier et au deuxième chef, et les crimes contre les particuliers. Dans les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef et dans les autres crimes énormes, on s'écartait entièrement des règles du droit commun. Les peines cessaient d'être personnelles; les descendants, les ascendants et le conjoint du coupable étaient ordinairement punis du bannissement et de la confiscation des biens. La démence et le jeune âge, quoique voisin de l'enfance, ne constituaient ni des causes de justification, ni même des motifs d'excuse. Enfin, l'on faisait le procès au cadavre.

35. On distinguait les peines capitales, qui emportaient la mort civile et la confiscation des biens ; les peines afflictives, les peines infamantes et les peines non infamantes. Ces quatre catégories renfermaient un grande nombre de pénalités excessivement sévères, et dont la plupart n'avaient d'autre but que l'intimidation. La peine de mort ne consistait pas dans la simple privation de la vie. Les lois se bornaient à édicter cette peine, sans en déterminer le mode d'exécution; mais les tribunaux avaient imaginé cinq genres de supplices différents : la potence, la décollation, la roue, le feu et

---

(1) Suivant la maxime de Louis XIV : *L'État, c'est moi*, tous les crimes contre la sûreté de l'État étaient qualifiés crimes de lèse-majesté.

l'écartellement. La division des peines en légales et arbitraires était admise en France, comme dans les autres parties de l'Europe; mais presque toutes les peines étaient devenues arbitraires. Ce principe, consacré par l'usage, permettait aux juges non seulement de modifier, comme ils l'entendaient, les peines légales, soit en les atténuant, soit en les cumulant(2) ou en les aggravant de toute autre manière, suivant les circonstances; mais surtout de punir des faits non prévus par la loi, et de choisir entre les peines usitées dans le royaume celles qui leur paraissaient convenir. La répression des délits était ainsi abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, particulièrement des parlements.

§ II. *Du droit pénal français sous la république.*

96. Tel était l'ancien droit pénal en France, à une époque où le développement intellectuel et moral de la nation avait déjà fait de si grands progrès. Cet état de choses ne pouvait subsister plus longtemps. La réforme de la législation criminelle était énergiquement réclamée par l'opinion publique; le gouvernement lui-même désirait y introduire des améliorations, et lors de la convocation des États généraux, le roi appela particulièrement leur attention sur cet important objet. Mais loin de se borner à une révision de l'ancien système de répression, l'assemblée constituante le renversa de fond en comble.

97. L'assemblée commence par établir les principes destinés à servir de base à la nouvelle législation criminelle(3). La loi,

---

(2) L'exemple le plus terrible de ce cumul se trouve dans l'arrêt du parlement de Paris, rendu le 27 mars 1757, contre Damiens, accusé d'avoir attenté à la vie de Louis XV.

(3) Ces principes étaient consignés dans la déclaration des droits de l'homme, du 26 août 1789; dans les lois du 21 janvier et des 16-24 août 1790. Quelques-uns de ces principes furent ensuite consacrés par les constitutions du 3 septembre 1791 et du 5 fructidor an III.

déclare-t-elle, n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. En conséquence, nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. Cette déclaration fait disparaître les crimes de lèse-majesté divine, qui emportaient des châtiments fort sévères. L'assemblée proclame, ensuite, la personnalité des peines. Le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes n'impriment aucune flétrissure à la famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continueront d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. Par application de ce principe, elle supprime la confiscation des biens, et décide que la peine est éteinte par la mort du coupable. L'assemblée décrète enfin que la loi ne peut édicter que des peines strictement et évidemment nécessaires; que celles-ci doivent être proportionnées au délit, et que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée. » Cette garantie, vivement réclamée par les publicistes du dix-huitième siècle, et proclamée, pour la première fois, en Europe(4), par l'Assemblée Constituante, fut consacrée ensuite, comme droit de l'homme et du citoyen, par les constitutions de 1791 et de l'an III, et inscrite, comme principe fondamental du droit de répression, dans les Codes qui se sont succédé en France et en Belgique (5).

38. Après avoir fixé les principes du système répressif, l'Assemblée Constituante procède à l'application de ces principes. La loi des 19-22 juillet 1791, qui forme le Code de police municipale et correctionnelle, règle à la fois la répression des *contraventions*

---

(4) Le même principe se trouvait déjà établi dans les Déclarations américaines de 1776.

(5) Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, art. 3. Code pénal de 1810, art. 4. Code pénal belge, art. 2.

et des *délits*, ainsi que la procédure devant les tribunaux chargés de les punir. L'œuvre capitale de l'Assemblée Constituante est le Code pénal, décrété par la loi des 25 septembre — 6 octobre 1791, et concernant uniquement les *crimes*, dont la répression est considérablement adoucie. La peine de mort est maintenue ; mais elle n'est désormais que la simple privation de la vie, sans qu'on puisse soumettre le condamné à aucune torture. Les peines perpétuelles sont supprimées. La peine des fers, qui suit immédiatement la peine de mort, ne peut être prononcée que pour vingt-quatre ans au plus. Toutes les peines sont fixes et invariables ; l'assemblée veut qu'après la déclaration du jury, la fonction du juge se borne à l'application mécanique du texte de la loi. Ce système raide et inflexible, adopté par esprit de réaction contre l'arbitraire de l'ancienne jurisprudence, présentait des inconvénients d'autant plus graves, que le droit de grâce était aboli par le Code pénal de 1791. La nouvelle législation fut complétée par la loi des 28 septembre — 6 octobre 1791, vulgairement appelé Code rural, qui est encore en vigueur chez nous dans toutes les matières qui n'ont pas été modifiées par des lois postérieures (6).

20. La législation établie par l'assemblée constituante resta la même sous l'assemblée législative, à laquelle succéda la Convention nationale. Pendant le régime de la terreur, il n'y eut point de justice. Lorsque le despotisme révolutionnaire eut cessé, on s'occupa de nouveau de la législation pénale. Les lois relatives à la procédure en matière criminelle, correctionnelle et de police, furent refondues dans le Code des délits et des peines, décrété par la Convention le 3 brumaire an IV, et dont le troisième livre statuait accessoirement sur la pénalité, en établissant quelques modifications réclamées par le nouvel ordre des choses. Il confirma toutes les autres dispositions du Code pénal, ainsi que celles

---

(6) Voir l'art. 1er de la loi du 1er mai 1849, et les notes de la *Pasinomie*.

de la loi des 19-22 juillet 1791, relatives à la pénalité en matière correctionnelle et de police. Des lois additionnelles apportèrent dans la suite quelques changements au Code pénal en vigueur (7).

§ III. *Du droit pénal français sous l'empire.*

100. La législation de l'Assemblée Constituante avait grand besoin d'être modifiée. Le Code pénal de 1791 méritait, il est vrai, des éloges sous plusieurs rapports; mais il était vicieux en ce qu'il ne laissait aux tribunaux aucun pouvoir pour arbitrer la peine d'après les circonstances du fait. Il était indispensable de donner aux juges toute la latitude nécessaire pour proportionner le châtiment à la gravité du crime. Ensuite, ce Code ne contenait que peu de dispositions générales. Cette lacune devait être comblée. Enfin, le Code ne statuait que sur les *crimes*, en renvoyant à la loi des 19-22 juillet 1791 quant aux *délits* et aux *contraventions*. Il convenait cependant de réunir, dans un seul Code, tout ce qui concernait la répression de ces trois genres d'infractions; d'autant plus qu'une révision de la législation pénale était devenue nécessaire.

101. Un arrêté du 7 germinal an IX (28 mars 1801) institua une commission chargée de rédiger le projet d'un nouveau Code criminel. Les commissaires rédigèrent, en effet, sous le titre de *Code criminel, correctionnel et de police,* un projet divisé en deux parties, dont la première était consacrée aux matières pénales, et la seconde à la procédure criminelle. Ce projet, après avoir été examiné par les tribunaux d'appel, fut soumis, avec les observations de ces corps judiciaires, aux délibérations du conseil d'État, qui en commença la discussion au mois de mai 1804. Cette

---

(7) La loi du 22 prairial an IV punit la tentative de tout crime. La loi du 25 frimaire an VIII, portée sous le consulat, établit un *maximum* et un *minimum* pour chaque peine. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 68) restitue le droit de grâce au premier consul. D'un autre côté, la loi du 23 floréal an IX rétablit la peine de la marque, supprimée par l'Assemblée Constituante.

discussion, interrompue pendant quatre ans, fut reprise au mois de janvier 1808. Le Code d'instruction criminelle fut séparé du Code pénal, et décrété à la fin de la même année. Le Code pénal fut décrété au commencement de l'année 1810. On attendit, pour mettre en activité les deux Codes, que la nouvelle magistrature, établie par la loi du 20 avril 1810, fût régulièrement instituée, et ces Codes eurent force obligatoire à partir du 1er janvier 1811.

102. Le Code pénal de 1810 a pour base l'utilité, pour but l'intimidation. Les principes de la justice y sont sacrifiés à des considérations d'intérêt et à des motifs de crainte(8). Toutes les dispositions de ce Code sont marquées au coin d'une sévérité excessive. Les faits incriminés par le législateur de 1810 sont loin d'être tous des actes qui méritent de l'être. La tentative de crime est assimilée au crime même. Les complices d'une infraction sont indistinctement punis de la même peine que les auteurs de cette infraction. La théorie de la récidive est aussi simple que rigoureuse. Les cas les plus différents sont confondus; des actions qu'une immense distance sépare quant au degré de leur criminalité, des faits qui ne se ressemblent que par le nom et diffèrent par leur nature, sont frappés de la même peine. Les termes dont le législateur a fait choix dans la définition des crimes politiques,

(8) L'esprit du Code de 1810 se révèle tout entier dans ces paroles de TARGET : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi; mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance... La gravité des crimes se mesure donc, *non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent, que sur les dangers qu'ils entraînent.* » (LOCRÉ, XXIX, 3. XV, 4). Les auteurs du Code ne se préoccupent que des intérêts réels ou prétendus de la société; s'ils songent à peser la valeur intrinsèque des actes qu'ils frappent, c'est encore dans un but d'utilité, pour mieux assurer l'efficacité des châtiments. « L'on n'a pas oublié, disait BERLIER, que des lois qui statuent sur tout ce que les hommes ont de plus cher, la vie et l'honneur, ne doivent effrayer que les pervers, *but qui serait manqué, si elles imprimaient trop légèrement le caractère de crime à des actes qui ne sont pas essentiellement criminels.* L'on a soigneusement (?) cherché à établir de justes proportions entre les peines et les délits. » (LOCRÉ, XXIX, 422. XV, 201)

sont d'une élasticité telle qu'ils peuvent recevoir toute l'extension qu'on voudra leur donner. Si nous jetons un coup d'œil sur le catalogue des pénalités, nous rencontrons la peine de mort, prodiguée d'une manière révoltante, et accompagnée, dans le crime de parricide, de mutilations barbares et inutiles; des peines afflictives perpétuelles, appliquées avec non moins de profusion; la mort civile; la confiscation des biens; le renvoi sous la surveillance de la haute police de l'État; l'infamie attachée, non à la nature du crime, mais au genre de la peine. — Les deux Codes criminels, modifiés déjà par la Charte et par plusieurs lois postérieures, furent réformés par la loi du 28 avril 1832, et les Codes revisés subirent eux-mêmes, dans la suite, des changements réclamés par les circonstances. Il suffira de mentionner la loi du 18 avril 1863, qui apporte d'importantes modifications au Code pénal.

SECTION III.

DU DROIT PÉNAL EN BELGIQUE DEPUIS LA SÉPARATION DE CE PAYS D'AVEC LA FRANCE.

§ I. *Des changements introduits dans la législation pénale française.*

103. La Belgique, séparée de la France, conserva la législation française, à laquelle on apporta cependant plusieurs changements. Le Code pénal fut modifié, sous l'ancien gouvernement, par les arrêtés-lois du 9 septembre 1814 et du 20 janvier 1815, qui autorisaient les cours, si les circonstances étaient atténuantes, à réduire les peines de la reclusion et des travaux forcés à temps. Par la loi fondamentale de 1815, la confiscation des biens, rétablie par le Code pénal de 1810, fut abolie. Les modifications introduites par les deux arrêtés que nous venons de citer, ne devaient être que provisoires. Déjà en 1814, le roi Guillaume avait nommé une commission chargée de la rédaction d'un nouveau Code pénal. Cette commission prit pour base de son travail

l'ancien Code pénal hollandais, publié en 1808. Après avoir été communiqué par le gouvernement à quelques jurisconsultes et magistrats des provinces méridionales, le projet fut envoyé, le 22 décembre 1818, au Conseil d'État, et transmis aux États généraux dans le courant de l'année 1827. Mais voyant avec quelle défaveur le projet était reçu par le public et par les sections des États généraux, le gouvernement jugea prudent de ne pas le soumettre aux discussions des Chambres.

104. Dans le royaume de Belgique, des améliorations importantes furent apportées au Code pénal français. La Constitution, décrétée le 7 février 1831, proscrit la confiscation des biens, abolit la mort civile, et ordonne que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi (art. 9, 10 et 13). Des lois nombreuses modifièrent successivement les dispositions les plus sévères du Code de 1810. La peine de mort pour crimes politiques, ainsi que l'exposition publique des condamnés, furent supprimées de fait, le roi commuant la première et remettant l'autre en vertu du droit de grâce. Mais des améliorations partielles ne pouvaient suffire, pour mettre le Code pénal de l'empire en harmonie avec les principes de la justice et les progrès de la civilisation; ce Code exigeait une réforme complète. Ce n'était pas en modifiant quelques articles isolés, et souvent pris au hasard; ce n'était point par le facile expédient d'une grande latitude accordée aux juges dans l'application des peines, que l'on pouvait réussir à élever notre législation criminelle au niveau de la science moderne. C'est le principe sur lequel repose le Code de 1810, qui est vicieux et qui exerce son influence funeste sur toutes les parties de cette œuvre législative.

§ II. *Le Code pénal belge.*

105. Depuis longtemps, la refonte du Code pénal était vivement réclamée; elle était d'ailleurs prescrite par la Constitution. Le

gouvernement avait compris l'urgence de ce travail, et le 1er août 1834, il présenta à la chambre des représentants un projet de révision du Code pénal de l'empire (1). Ce projet, presque entièrement calqué sur la loi modificative, publiée en France le 28 avril 1832, était, de l'avis même de son rapporteur, une œuvre faite avec précipitation, une réforme peu mûrie et incomplète (2). Le gouvernement fut lui-même convaincu de l'insuffisance du projet de révision de 1834, et, par un arrêté royal du 1er mai 1848, contresigné par M. *de Haussy*, il confia le soin d'élaborer un nouveau projet à une commission composée de MM. *de Fernelmont* et *Stas*, conseillers à la cour de cassation; *Delebecque*, avocat général à la même cour; *Haus*, professeur à l'université de Gand; *Nypels*, professeur à l'université de Liége. La commission nomma, pour la présider, M. *de Fernelmont*, et s'adjoignit, comme secrétaire, M. *A. Joly*, alors avocat à la cour d'appel de Bruxelles (3). M. *Haus*, nommé rapporteur, fut chargé de rédiger les avant-projets soumis aux délibérations de la commission et l'exposé des motifs des projets adoptés par cette dernière (4).

106. Au mois de décembre 1849, le gouvernement présenta à la chambre des représentants le premier livre du Code pénal, composé de neuf chapitres. La discussion commença, à la chambre, sur le rapport de M. *Adolphe Roussel*, dans la session de 1851-1852, et, au sénat, sur le rapport de M. le baron *d'Anethan*, dans la

(1) La commission chargée de la révision du Code pénal était présidée par M. Lebeau, ministre de la justice, et composée de M. Isidore Plaisant, Delebecque, Cruts, de Fernelmont, tous magistrats près des parquets des cours de cassation et d'appel, à Bruxelles, et Aug. Visschers, secrétaire-rapporteur.

(2) M. Haus avait signalé les défauts de ce projet dans l'ouvrage publié sous le titre: *Observations sur le projet de révision du Code pénal, suivies d'un nouveau projet.* Gand, 1835, 1836, 3 vol. in-8°.

(3) M. Delebecque, décédé le 22 novembre 1857, fut remplacé dans la commission par M. Joly, alors juge au tribunal de première instance à Bruxelles, qui continua de remplir les fonctions de secrétaire, avec voix délibérative.

(4) *Annales parlementaires* de 1859 à 1860, p. 831, 832, 835 et 836.

session de 1852-1853. Après avoir été successivement amendé par l'une et l'autre assemblée, le premier livre fut adopté par la législature dans la même session, sous le premier ministère de M. *Tesch*. Pendant quatre ans, les chambres ne furent point saisies de la suite du projet. A peine rentré au pouvoir, M. *Tesch* reprit cette œuvre, et, en 1858, il soumit à la chambre des représentants le second livre du Code pénal, comprenant dix titres. Toutes les parties de ce livre, sur lesquelles MM. *Vander Stichelen, Lelièvre, Eudore Pirmez, Moncheur* et *Carlier* avaient fait des rapports à la chambre, furent longuement discutées par celle-ci. Cependant, la commission du gouvernement avait jugé nécessaire de reviser plusieurs dispositions du premier livre et d'y ajouter un dixième chapitre, relatif à l'extinction des peines. La second livre du Code pénal, ainsi que les modifications apportées au premier livre et examinées dans le rapport de M. *Eudore Pirmez*, furent adoptés par la chambre des représentants dans la session de 1860-1861. Dans la session suivante (1861-1862), plusieurs dispositions du projet furent reprises par elle et considérablement modifiées.

107. Pendant trois ans, l'on cessa de songer au projet de Code pénal, transmis au sénat par la chambre des représentants le 4 juin 1862. A la vérité, la plupart des rapports sur les diverses parties du projet avaient été successivement déposés, à partir du mois de décembre 1862, sur le bureau du sénat; mais on différa d'une session à l'autre de mettre ce projet à l'ordre du jour de l'assemblée. Appelé au ministère de la justice en 1865, M. *Bara* prit la ferme résolution de conduire à bonne fin l'œuvre de la réforme de notre législation pénale. Dans la session de 1865-1866, le projet tout entier, sur lequel MM. les barons *d'Anethan* et *Dellafaille*, MM. *Forgeur*, *Pirmez* et *Lonhienne* avaient fait des rapports, fut discuté par le sénat d'une manière approfondie, et donna lieu, au sein de cette assemblée, à des débats remarquables.

Dans la même session, le projet fut adopté avec d'importants changements et transmis à la chambre des représentants, qui, dans la session de 1866-1867, l'adopta à son tour, en modifiant plusieurs dispositions. Le sénat ayant adhéré à ces modifications, le Code pénal fut sanctionné et promulgué par le roi, le 8 juin 1867. Un arrêté royal de la même date fixa au 15 octobre de la même année, l'époque de la mise à exécution du nouveau Code (1).

CHAPITRE II.

DU DROIT PÉNAL PARTICULIER.

§ I. *De l'objet et du caractère de ce droit.*

108. Un Code pénal doit d'abord renfermer les principes généraux sur les infractions et leur répression. Ensuite, il ne peut régler que la punition des faits dont la criminalité est toujours la même, et qui peuvent être commis par toutes les personnes. Mais il est des infractions particulières à certaines classes de citoyens et qui ont un caractère tout spécial, tels que les délits militaires. D'un autre côté, il existe un grand nombre de lois d'intérêt public, qui ont besoin de sanction, mais qui sont essentiellement variables et temporaires. Ces lois doivent porter avec elles leur sanction particulière. Un Code qui réunirait toutes ces dispositions pénales, non seulement prendrait un développement

---

(1) Pour l'étude et l'intelligence du nouveau Code pénal, il est nécessaire de consulter les documents recueillis par M. Nypels dans l'ouvrage intitulé : *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge.* Bruxelles, 1867 et suiv. 3 vol. gr. in-8°. — Nypels, *le Code pénal belge, interprété principalement au point de vue de la pratique, par ses motifs, etc.* Bruxelles, 1867 et suiv. gr. in-8°. — Gérard, *Code pénal expliqué par les rapports et les discussions des deux chambres législatives,* etc. Bruxelles, 1867. in-8°.

immense, mais ne formerait jamais une œuvre complète et stable, puisqu'il serait sujet à des augmentations et des changements continuels. C'est sur ce principe que repose la séparation entre le droit pénal commun et le droit pénal particulier, qui se compose de lois *spéciales*, c'est-à-dire de lois qui régissent des matières que le droit général n'a point réglées (1).

109. Les lois spéciales sont de plusieurs espèces. I) Par rapport à *l'autorité* dont elles émanent, les unes sont des lois proprement dites; les autres sont des décrets, des arrêtés ou des règlements ayant force de loi. II) Par rapport au *temps* où elles ont été rendues, les lois spéciales se divisent en trois catégories. Les unes nous ont été léguées par la France et remontent à l'empire ou à la république; on rencontre même parmi ces lois plusieurs ordonnances des anciens rois de France. Les autres appartiennent au royaume des Pays-Bas. D'autres enfin ont été portées sous le gouvernement belge. III) Par rapport au *lieu*, les lois spéciales sont obligatoires dans tout le royaume, ou seulement dans certaines parties du territoire. Cette dernière catégorie comprend les règlements provinciaux et communaux. Enfin IV) par rapport à leur *objet*, les lois spéciales se rangent en deux classes: les unes ne statuent qu'accessoirement sur la pénalité; les autres sont exclusivement pénales. La plupart des lois spéciales règlent des objets d'intérêt public et portent avec elles leur sanction (2).

(1) Les meilleurs recueils, pour la Belgique, des lois pénales spéciales sont: Thonissen, *Complément du Code pénal ou recueil complet des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui se rapportent à la législation pénale et peuvent encore être invoqués en Belgique, augmenté de l'analyse des décisions judiciaires et doctrinales qui en ont fixé le sens et déterminé la portée.* Hasselt, 1846 à 1852, 3 vol. gr. in-8°. — De Brandner, *Les lois pénales les plus usuelles.* Bruxelles, 1868, in-32.

(2) Ces lois étant fort nombreuses, nous nous bornerons à citer: l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. Depuis la publication du nouveau Code forestier belge, les dispositions de cette ordonnance ne sont plus applicables qu'en ce qui concerne la police des eaux et de la pêche. La loi des 28 septembre—6 octobre 1791, dite Code rural. La loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises. La loi sanitaire du 18 juillet 1831. La loi du 26 février 1846, sur la chasse. La loi du 8 mai 1848, sur la garde

Cependant plusieurs lois spéciales ont uniquement pour objet la répression de certaines infractions non prévues par le Code pénal (3). Les Codes militaire et de marine forment une catégorie particulière de ces sortes de lois, dans laquelle rentre aussi le Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, sanctionné par la loi du 21 juin 1849.

§ II. *Des principes de droit commun applicables aux infractions spéciales.*

110. Les dispositions du premier livre du Code pénal s'appliquent également aux infractions prévues par les lois et règlements particuliers. Toutefois, cette règle n'est pas absolue. Aucune disposition du Code pénal commun n'est applicable aux infractions punies par les lois et règlements militaires, qui sont aussi des lois ou des règlements particuliers (4). Sans doute, il n'y a pas d'infraction, pas même aux lois militaires, lorsque le jeune délinquant a agi sans discernement, ou lorsque l'auteur était en état de démence au moment de l'action ou contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Mais en acquittant de ce chef le prévenu, les tribunaux militaires doivent invoquer le principe de justice qui exige que le fait ait été commis avec intelligence et

---

civique. Le Code forestier belge du 19 décembre 1854. La loi du 1er octobre 1855, sur les poids et mesures. La loi du 6 mars 1866, relative à la mendicité, au vagabondage et aux dépôts de mendicité. La loi du 29 avril 1868, sur le régime postal.

(3) Loi du 12 décembre 1817, établissant des peines contre ceux qui, n'étant pas soumis à la juridiction militaire, favorisent la désertion d'individus appartenant à l'armée ou à la marine militaire. Lois du 20 novembre 1818 et du 23 décembre 1824, sur la répression de la traite des noirs. Décret du 24 juillet 1831, sur la presse, auquel il faut ajouter la loi du 6 avril 1847, relative aux offenses envers le roi, et la loi interprétative du 14 mars 1855. Loi du 6 avril 1843, sur la répression de la fraude. Loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires. Loi du 20 décembre 1852, sur la répression des offenses envers les souverains étrangers. Loi du 12 mars 1858, relative aux crimes et aux délits qui portent atteinte aux relations internationales. Loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale.

(4) La disposition spéciale de l'art. 5 déroge formellement à la disposition générale de l'art. 100 C. p. Dans la séance du 9 février 1866, le sénat avait supprimé, comme inutiles, les art. 5 et 6 C. p.; mais dans la séance du 24 avril de la même année, ces deux articles furent rétablis. Nypels, *Commentaire*, XX, 7 et 53.

liberté, et non la disposition du Code pénal commun qui formule ce principe. De même, ces tribunaux sont tenus de renvoyer le prévenu de toute poursuite, conformément aux principes généraux du droit criminel, et non parce que le Code pénal commun le dit, quand le fait, bien que punissable dans les circonstances ordinaires, était ordonné, dans l'espèce, par la loi et commandé par l'autorité. Puisque les dispositions de ce Code ne s'appliquent pas aux infractions militaires, il s'ensuit que, lorsqu'un fait est prévu à la fois par le Code pénal commun et par la loi militaire, cette dernière loi doit être exlusivement appliquée.

110bis. En ce qui concerne les autres infractions spéciales, l'art. 100 du Code pénal déclare que, dans le silence des lois ou règlements particuliers, les dispositions du premier livre de ce Code sont applicables aux infractions prévues par ces lois ou règlements. Ainsi, lorsqu'une loi ou un règlement particulier contient des dispositions sur les matières ou sur l'une des matières réglées par le premier livre du Code pénal, ces dispositions spéciales doivent être appliquées de préférence aux dispositions générales, auxquelles elles dérogent, quand même elles seraient antérieures à ces dernières. *In toto jure generi per speciem derogatur.* Que si la loi ou le règlement particulier garde le silence sur ces matières, on doit observer les dispositions générales.

111. La règle établie par l'art. 100 du Code pénal admet une double exception. En effet, quelques dispositions générales de ce Code ne sont pas applicables aux infractions spéciales. Telles sont celles qui concernent la participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit (5); qui autorisent les juges à mettre

---

(5) Art. 66 à 69. Cependant la loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires, punit les complices comme les auteurs du délit prévu par cette loi (art. 2); et la loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale, punit comme coauteurs de ces fraudes ceux qui y ont provoqué par les moyens énumérés à l'art. 66, C. p.

à la disposition du gouvernement les délinquants âgés de moins de seize ans ou sourds-muets, et acquittés pour défaut de discernement ; enfin, qui permettent aux tribunaux de réduire les peines correctionnelles en cas de circonstances atténuantes (6). Quant aux peines criminelles, portées par des lois spéciales, elles peuvent être réduites à raison de ces circonstances, conformément aux dispositions générales du Code pénal. Ensuite, il est formellement interdit aux juges d'appliquer ces dispositions, lorsque leur application aurait pour effet de réduire les peines pécuniaires, établies pour assurer la perception des droits fiscaux. Ainsi, ces peines ne peuvent être réduites par les tribunaux, ni à raison du jeune âge ou de la surdi-mutité du délinquant ayant agi avec discernement, ni dans le cas de concours de plusieurs délits ; de sorte que, dans ce cas, elles doivent être indéfiniment cumulées entre elles et avec les autres peines. Les amendes en matière fiscale ne s'éteignent pas même par la mort du condamné; car, dans le système du législateur belge, ces amendes ont à la fois le caractère d'une peine et d'une réparation civile, comme nous verrons plus loin (7).

112. Pour ce qui regarde les dispositions du Code d'instruction criminelle, elles doivent généralement être observées dans la poursuite et le jugement des infractions punies par des lois ou des règlements particuliers ; à moins que ces lois ne dérogent audit Code. La principale exception à cette règle est relative aux infractions commises par des militaires, et réprimées par des tribunaux qui suivent une procédure particulière.

---

(6) Art. 72, §§ 2 et 3; art. 76, § 3; art. 85, C. p. Toutefois, l'art. 32 de la loi précitée du 19 mai 1867 admet le système des circonstances atténuantes, ainsi que plusieurs autres lois spéciales qui seront indiquées ailleurs.

(7) Art. 59, 60, 61, 74, 76, §§ 3 et 86, C. p. Ces principes, énoncés dans les discussions du Code pénal, forment la base du § 2 de l'art. 100, dont les termes ne concernent que la *réduction* des amendes fiscales. Voir ces discussions dans Nypels, *Code pénal interprété*, p. 231 à 240.

§ III. *Des lois particulières, antérieures au Code pénal.*

113. Un grand nombre de lois et règlements, antérieurs au Code pénal de 1867, punissent des infractions qui ne sont pas prévues par ce Code. Il se présente dès lors la question de savoir si ces lois et règlements sont encore applicables. Le Code pénal (art. 6) décide la question, en déclarant que les cours et tribunaux continueront d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non réglées par ledit Code. Ainsi, trois conditions sont requises pour que les anciennes lois et règlements puissent encore être invoqués aujourd'hui : la première, que les matières dont il s'agit, ne soient pas réglées par le Code pénal; la seconde, que ces matières soient régies par des lois ou des règlements particuliers; la troisième, que ces lois et règlements aient encore été en vigueur au moment de la mise en activité de ce Code, et qu'ils n'aient pas été abrogés depuis.

114. Les lois et règlements antérieurs au Code pénal ne peuvent être appliqués, que lorsqu'ils régissent des matières que ce Code ne règle point, soit qu'il les passe sous silence, soit qu'il ne contienne sur ces matières que des dispositions éparses et détachées qui ne forment pas un système complet de législation. Dans le premier cas, la force obligatoire des anciennes lois et des anciens règlements est incontestable. Dans le second cas, ces lois et règlements sont maintenus dans toutes les dispositions auxquelles le Code pénal n'a pas spécialement dérogé. C'est sur ce principe que repose, dans la limite indiquée, le maintien de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale (Code rural), et des nombreux décrets, arrêtés et règlements qui concernent les épizooties (8). Mais dès que la

(8) Le Code pénal ne contient que des dispositions détachées sur les délits

matière est réglée par le Code, les lois et règlements antérieurs qui s'y rapportent sont abrogés, quand même ils prévoient des cas qui se rattachent à cette matière, mais sur lesquels le Code pénal est resté muet (9).

115. Le Code pénal (art. 6) ne maintient en vigueur que les lois *particulières* et les règlements *particuliers* (10) qui régissent des matières non réglées par ce Code. En conséquence, le Code pénal de 1810 est totalement abrogé, et aucune des dispositions qu'il renferme, ne peut plus être appliquée, quand même elle serait relative à une matière non réglée par le Code pénal belge (11). Il est, en effet, de principe qu'une nouvelle loi générale abroge de plein droit la loi générale antérieure, tout en laissant subsister les lois spéciales auxquelles elle ne déroge point par des dispositions contraires. Le Code pénal de 1791, le Code correctionnel et municipal des 19-22 juillet de la même année, et le troisième livre du Code de brumaire an IV, qui statuait accessoirement sur la pénalité, avaient déjà été abrogés par le Code pénal de 1810, dont l'article final autorisait seulement les tribunaux à appliquer les lois et règlements *particuliers* qui

---

ruraux (art. 535, 536, 549, 552, 3° et 7°, 553, 2°, 556, 6° et 7°, 557, 6°, 560, 2°, 3°, 563, 2°), et sur les épizooties (art. 319 à 321). — En ce qui concerne spécialement l'art. 9 de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes électorales, comparé avec l'art. 140, C. p., voyez le n° 217, note 9.

(9) Le conseil d'État a fait l'application de cette règle à la loi du 22 floréal an II. Avis du conseil d'État du 8 février 1812. — L'art. 6 § 2, de la loi du 8 janvier 1841, sur le duel, punit même celui des combattants qui a été blessé, tandis que ce cas n'est pas prévu par le nouveau Code pénal. Cette disposition de la loi précitée n'est plus applicable aujourd'hui. Haus, *Exposé des motifs*, sur l'art. 492 du projet présenté par le gouvernement.

(10) Cet adjectif se réfère aux deux substantifs qui le précèdent.

(11) Ainsi, bien que le Code belge passe sous silence la non-révélation de certains crimes, l'évasion des détenus, l'abus de blanc seing, etc., réprimés par les art. 103 à 107, 136, 137, 245, 407, etc. du Code pénal de 1810, ces articles n'en sont pas moins abrogés. Toutefois, il faut excepter les art. 425 à 429 du Code français, qui sont maintenus par le motif que nous indiquerons au n° 217, note 8.

régissaient des matières non réglées par le même Code[12]. Il suit de là qu'on ne peut plus invoquer aujourd'hui aucune des dispositions des Codes antérieurs au Code pénal belge.

116. En ordonnant que les cours et tribunaux *continueront* d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non réglées par le Code pénal, l'art. 6 de ce Code ne déclare obligatoires que les lois et règlements que l'on observait encore lors de la mise en vigueur de la nouvelle législation. Toutes les lois relatives à des *crimes*, et antérieures au Code pénal de 1791, avaient été abolies par l'article final de ce Code, qui a été lui-même abrogé par le Code pénal de 1810. Les lois intermédiaires et les décrets impériaux, postérieurs à ce Code, en tant qu'ils punissent des *crimes*, sont tacitement abrogés, comme étant contraires à l'esprit de nos institutions; de sorte que, en matière *criminelle*, il n'existe plus de lois ou de décrets français qui soient encore applicables chez nous. Les lois et règlements particuliers, antérieurs à la séparation de la Belgique d'avec la France et que l'art. 6 du Code pénal belge maintient en vigueur, ne concernent donc que des *délits* ou des *contraventions*. Quant aux lois et règlements postérieurs à cette époque, la plupart de ces lois ou règlements établissent des pénalités correctionnelles ou de police; mais plusieurs lois spéciales, rendues sous le gouvernement des Pays-Bas ou dans le royaume de Belgique, et que les tribunaux doivent continuer d'appliquer, édictent même des peines criminelles[13].

---

(12) Cependant la cour de cassation de France avait décidé que l'art. 605, nos 5 et 8 du Code de brumaire était resté en vigueur. Arr. cass. 4 avril 1821, 20 février 1829, etc. Mais voyez arr. Brux., 18 avril 1835.

(13) Telles sont : la loi du 12 décembre 1817, établissant des peines contre ceux qui favorisent la désertion des militaires; les lois du 20 novembre 1818 et du 23 décembre 1824, sur la répression de la traite des noirs; la loi sanitaire du 18 juillet 1831, qui porte même la peine de mort; la loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime; la loi du 12 mars 1858, relative aux crimes et délits attentatoires aux relations internationales; la loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale.

117. Après la réunion de la Belgique à la France, le directoire exécutif, usant du pouvoir qu'il tenait de la loi du 12 vendémiaire an IV, ordonna par un arrêté du 16 frimaire an V, de recueillir les lois publiées depuis la révolution, ainsi que toutes les anciennes ordonnances royales encore en vigueur, pour les rendre communes à la Belgique. La collection de ces lois et ordonnances, approuvée par un arrêté du 7 pluviôse an V, et connue sous le nom de *Code Merlin,* contient des dispositions législatives, rendues en France depuis l'année 1539 jusqu'au 11 brumaire an V. C'est de cette manière qu'ont été introduites chez nous toutes ces lois françaises, antérieures à la réunion de la Belgique à la France, particulièrement l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, et la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, appelée Code rural. Ces lois ne sont donc obligatoires, en Belgique, qu'autant qu'elles ont été spécialement publiées (14), soit dans le Code Merlin, soit par d'autres arrêtés du directoire exécutif (15).

§ IV. *Des décrets impériaux.*

118. Sous l'empire, le chef du gouvernement avait rendu, avant et après la publication du Code pénal de 1810, plusieurs décrets qui qualifiaient certains faits de crimes ou de délits, et portaient même la peine de mort. Nul doute que ces décrets ne fussent inconstitutionnels dans leur origine (16). En effet, c'était un principe reconnu sous l'empire, qu'aucune peine ne pouvait être établie qu'en vertu d'une loi. Or, la constitution de l'an VIII n'accordait à l'empereur que l'initiative des lois et la puissance

---

(14) Cass. Belg., 26 novembre 1835; 21 avril et 20 mai 1836. En sens contraire : Cass. Belg., 19 juin 1835; 6 avril 1837; 4 mai et 1er juin 1838; 29 octobre 1849.

(15) Tels que les arrêtés du 27 nivôse an V et du 28 messidor an VI. Cass. Belg. 2 mai 1839.

(16) Art. 2 et 3, Code de brum.; art. 4, C. p. de 1810; art. 44 et 52 de la constitut. de l'an VIII.

exécutive; par conséquent aussi le pouvoir de faire des règlements pour l'exécution des lois, règlements connus sous le nom de décrets impériaux. Le gouvernement avait, il est vrai, le droit d'édicter de légères pénalités dans les matières qu'il était chargé de régler en vertu de son pouvoir exécutif; mais l'empereur, franchissant le cercle de ses attributions, avait établi des peines dans beaucoup de cas où ce droit ne lui était pas accordé. Toutefois, les décrets antérieurs au Code pénal de 1810 ont été maintenus par l'article final de ce Code. Quant aux décrets postérieurs, le vice d'inconstitutionnalité dont ils étaient entachés, a disparu par suite du défaut d'opposition de la part du sénat(17).

119. Quoique les décrets impériaux dont il s'agit, doivent être considérés comme des lois, il ne suit point de là qu'ils soient encore tous obligatoires en Belgique. Les décrets, antérieurs ou postérieurs au Code pénal de 1810, et qui portent des peines criminelles, sont tacitement abrogés, comme étant contraires à nos institutions et aux principes de notre droit public. Tels sont particulièrement les décrets du 6 avril 1809, du 28 octobre 1810 et du 26 avril 1811. Mais le même motif ne s'appliquant pas aux décrets qui établissent des pénalités correctionnelles ou de police, les tribunaux doivent continuer de les observer, quand même ils seraient portérieurs au Code pénal de 1810; tels que le décret du 4 mai 1812, sur le port d'armes de chasse(18); les décrets du 3 octobre 1810 et du 23 septembre 1813, sur la police des domestiques (19).

---

(17) Art. 21, de la constit. de l'an VIII.
(18) Bruxelles, 1er mars 1832; Liége, 23 avril 1832.
(19) Le décret du 5 septembre 1810, relatif à la contrefaçon des marques apposées à leurs ouvrages par les fabricants de quincaillerie et de coutellerie, est abrogé par l'art. 191 du Code pénal belge.

§ V. *Des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux.*

120. Le roi, les conseils provinciaux et les conseils communaux peuvent édicter des pénalités pour assurer l'exécution de leurs arrêtés et règlements. La Constitution (art. 107) investit les tribunaux du droit d'examiner la légalité des arrêtés généraux, provinciaux et communaux, et ne leur permet de les appliquer qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Mais il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'apprécier l'utilité et l'opportunité des mesures prises par l'autorité administrative.

121. En vertu de l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818, les infractions aux règlements d'administration générale, à l'égard desquelles les lois n'ont pas déterminé et ne détermineront point dans la suite des peines particulières, doivent être punies par les tribunaux d'un emprisonnement d'un jour à quatorze jours et d'une amende de dix florins à cent florins (vingt francs à deux cents francs), ou de l'une de ces deux peines seulement. Il résulte de cette disposition, qui est restée en vigueur sous l'empire de notre Constitution (20), que le roi a le droit d'établir, dans les limites fixées par ledit article, des pénalités contre les infractions aux arrêtés et règlements faits pour l'exécution des lois. Mais lors même que ces arrêtés ne contiendraient aucune sanction pénale, les tribunaux seraient tenus d'appliquer aux infractions qui leur seraient déférées, les pénalités déterminées par la loi précitée. Puisque le gouvernement ne peut exercer le pouvoir qui lui est accordé, qu'en se conformant aux dispositions de la loi qui la lui accorde, on doit considérer comme illégaux les arrêtés qui édictent des pénalités dans des matières réglées déjà par une loi pénale (21);

---

(20) Art. 67 et 107 de la Constit. Cass. 6 février 1834, 29 novembre 1838.
(21) Arr. royal du 3 mars 1824. Cass. 17 juillet 1836.

qui se bornent à ajouter une sanction pénale à une loi, sans régler en même temps l'exécution de cette loi [22]; qui contiennent des règlements et établissent des pénalités relativement à des objets placés dans les attributions légales des conseils communaux [23]; ou qui dérogent aux règles du droit commun [24].

122. Le conseil provincial a le pouvoir de faire des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police. Ces règlements et ordonnances, qui doivent être approuvés par le roi, ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou des règlements d'administration générale, et ils sont abrogés de plein droit, si, dans la suite, il est statué sur les mêmes objets par des lois ou par des règlements généraux. Le conseil peut établir, pour l'exécution de ces ordonnances et règlements, des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et deux cents francs d'amende [25].

123. La loi autorise le conseil communal à faire des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police communale, qui ne sont pas soumis à l'approbation du roi ou de la députation permanente [26]. Le collége des bourgmestre et échevins n'a pas ce pouvoir; mais la loi accorde au bourgmestre le droit de faire des règlements et ordonnances de police dans les

---

(22) Loi du 5 floréal an X (art. 5). Décret du 23 juin 1806 (art. 44). Arr. royal du 1er décembre 1839. Cass. 12 juillet 1841. — Loi du 22 floréal an XI. Arr. royal du 10 novembre 1845. Cass. 14 juin 1847.

(23) Art. 96 de la loi communale. Arr. royal du 20 avril 1838. Cass. 16 juin 1841.

(24) Par exemple, en portant atteinte au droit de propriété; Cass. 6 août 1860; en déclarant civilement responsables des personnes que la loi ne déclare pas telles, ou en étendant la responsabilité civile, établie par la loi, aux amendes encourues par le délinquant; art. 58 de l'arr. royal du 24 novembre 1849; ou en établissant une prescription particulière; art. 7 de l'arr. royal du 28 janvier 1832.

(25) Art. 85 de la loi provinciale du 30 avril 1836. Toutefois, les conseils provinciaux ne peuvent établir que des peines de police pour contraventions à leurs règlements en matière de chemins vicinaux. Art. 32 de la loi du 10 avril 1841.

(26) Art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836. Par exception à la règle, certains règlements communaux doivent être approuvés par la députation permanente. Art. 77.

cas d'urgence et avec les restrictions qu'elle détermine [27]. Les ordonnances et règlements rendus par les conseils communaux, et obligatoires seulement dans les limites du territoire de chaque commune [28], ne peuvent porter que sur les objets placés par la loi dans les attributions de la police communale [29], et ils ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale [30]; mais ils peuvent régler des matières déjà régies par des lois ou par des arrêtés généraux ou provinciaux, pourvu qu'ils ne soient pas en opposition avec ces lois ou arrêtés. Les conseils communaux ont le droit d'édicter des peines pour contraventions à leurs ordonnances, à moins qu'une loi n'en ait fixées [31]. Ces peines ne peuvent excéder celles de police [32]. Les amendes plus fortes, portées par les règlements et ordonnances encore en vigueur, sont réduites de plein droit au maximum des amendes de police.

§ VI. *Des lois militaires.*

124. La législation militaire, actuellement encore en vigueur dans notre pays, comprend le Code pénal et le règlement de discipline pour l'armée; le Code pénal et le règlement de discipline pour la marine militaire, le Code de procédure pour l'armée et le Code de procédure pour la marine, ainsi que l'instruction provisoire pour la haute cour militaire, qui en règle l'organi-

(27) Art. 94 de ladite loi, modifié par la loi du 30 juin 1842.

(28) Cass. 30 novembre 1840, 28 avril 1842.

(29) Cass. 26 juin 1857. Les objets de police, confiés à la vigilance et à l'autorité des conseils communaux, sont déterminés par l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-30 août 1790, par l'art. 46 du tit. Ier de la loi des 19-22 juillet 1791, et par les art. 96 et 97 de la loi communale de 1836.

(30) Cass. 17 octobre 1853, 16 mars 1857.

(31) Cass. 2 mai 1842, 6 avril 1846.

(32) Il est incontestable que, depuis la publication du nouveau Code pénal, les conseils communaux peuvent édicter un emprisonnement de un jour à sept jours et une amende de un franc à vingt-cinq francs. Art. 78 de la loi communale, combiné avec les art. 28 et 38, C. p. Nypels, *Comment.* VI, 4 et 5.

sation et le mode de procéder devant cette cour. Ces Codes furent promulgués en Hollande dans les années 1814 et 1815. Des arrêtés-lois du 21 août 1814 et du 17 avril 1815 en ordonnèrent la mise en vigueur dans les provinces méridionales du royaume des Pays-Bas. La force obligatoire de ces Codes, particulièrement celle du Code pénal pour l'armée, a été attaquée sous le prétexte qu'ils n'avaient pas été publiés, en Belgique, dans la forme accoutumée, qui était l'insertion au *Journal officiel*. Ce motif avait même engagé le gouvernement provisoire à répudier le Code pénal militaire par l'art. 4 de l'arrêté du 16 octobre 1830 ; mais mieux avisé, il ordonna, par un arrêté du 27 octobre suivant, que l'on observerait provisoirement dans l'armée les Codes et les règlements militaires en usage depuis 1815. Malgré cette décision, l'on continua de contester la force obligatoire de ces lois, jusqu'à ce que les arrêts de la haute cour militaire missent fin à ces débats qui n'avaient aucun fondement [33].

125. Plusieurs modifications importantes ont été apportées, en Belgique, à la législation militaire hollandaise. L'arrêté du gouvernement provisoire du 7 octobre 1830 abolit la peine de la bastonnade. L'arrêté du 9 novembre 1830 établit la publicité des audiences devant les conseils de guerre, et permet aux accusés de se faire assister d'un conseil. Un arrêté du 6 janvier 1831 réorganise la haute cour militaire, établie auparavant à Utrecht, et en fixe le siége à Bruxelles. La loi du 29 janvier 1849 supprime cette cour et la remplace par une cour militaire, composée d'un conseiller de la cour d'appel de Bruxelles, délégué pour une année par cette cour, président, et de quatre officiers généraux ou supérieurs, désignés par le sort, et qui font partie de la cour pour un mois. La nouvelle cour a les mêmes

---

(33) Arr. des 25 octobre 1831 et 10 février 1832.

attributions qu'avait la haute cour militaire, et la procédure y est la même, sauf quelques modifications introduites par ladite loi. Enfin, la législation militaire a été complétée par les lois du 16 juin 1836, sur la position des officiers de l'armée et sur la perte de leur grade.

126. Le Code pénal pour l'armée règle la punition des infractions *militaires*, infractions auxquelles les dispositions du Code pénal ordinaire ne sont pas applicables(34). Toutes les infractions commises par des militaires soit aux lois militaires, soit aux lois ordinaires, sont de la compétence des tribunaux militaires, sauf les exceptions déterminées par la loi(35). Les infractions à la discipline militaire sont punies, conformément au règlement de discipline, par les chefs de corps et les commandants militaires. En ce qui concerne les infractions à la discipline commises par des gardes civiques, elles sont réprimées par des pénalités que les conseils de discipline prononcent, conformément à la loi du 8 mai 1848.

127. En temps de guerre ou lorsque, à cette occasion, on a rassemblé un corps d'armée mobile, le roi peut autoriser, par un arrêté dûment publié, le général commandant à donner des ordres ou commandements qu'il jugera nécessaires pour prévenir les désordres ou dérèglements et assurer l'exactitude du service; de manière cependant que ces dispositions s'accordent avec le sens et le but du Code pénal militaire(36). Dans ce cas, le général commandant, autorisé par un arrêté royal, a le pouvoir d'ériger en délits des faits qui doivent leur gravité aux circonstances.

---

(34) Art. 5, C. p. Art. 13, C. p. m.

(35) Art, 13 et 14, C. p. m. Art. 9, de la loi du 8 juin 1841, sur le duel. Art. 20, de la loi du 26 février 1846, sur la chasse. Art. 132 du Code forestier du 19 décembre 1854.

(36) Art. 15, C. p. m. Art. 129 de la Constit.

TITRE II.

DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS PÉNALES.

§ I. *De l'interprétation authentique et usuelle.*

128. L'interprétation d'une loi suppose que les termes dont le législateur s'est servi, sont obscurs ou équivoques. Lorsque ces termes sont clairs et précis, il s'agit, non d'interpréter, mais d'appliquer la loi; et alors se présente la question de savoir si, en matière pénale, le juge doit toujours appliquer la loi à la lettre, ou s'il a, dans certaines circonstances, la faculté soit de ne pas l'appliquer à des faits compris dans les termes de la loi, soit d'étendre l'application de celle-ci à des cas qui ne sont pas compris dans ses termes. Nous parlerons d'abord de l'interprétation, ensuite de l'application des lois pénales.

129. On distingue l'interprétation authentique, usuelle et doctrinale. Les juges sont tenus de se conformer aux lois interprétatives, dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement, c'est-à-dire irrévocablement jugé au moment où ces lois deviennent obligatoires (1). Le roi, les conseils provinciaux et les conseils communaux ont aussi le droit s'interpréter leurs arrêtés,

---

(1) Art. 5 de la loi du 7 juillet 1865. Art. 28 de la Constit.

ordonnances et règlements, et les tribunaux sont tenus d'appliquer les dispositions interprétatives, en tant qu'elles sont conformes aux lois.

130. La jurisprudence des arrêts ne fait plus loi, comme anciennement, et quoiqu'elle soit fondée sur une longue suite de jugements uniformes, les tribunaux ne sont point tenus d'adopter l'interprétation établie par cette jurisprudence. Mais l'intérêt public leur commande de s'y conformer, surtout lorsqu'elle émane de la cour de cassation ; à moins qu'elle ne repose sur une erreur évidente. Si la fixité de la jurisprudence est nécessaire pour la sûreté des transactions civiles, elle est bien plus importante en matière de répression, puisqu'elle forme une des plus forte garanties de la liberté individuelle.

131. Quelquefois cependant l'interprétation adoptée par la cour de cassation est obligatoire pour les tribunaux. En effet, lorsque, après une cassation, le deuxième arrêt, jugement ou décision est attaqué par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui jugent en nombre impair. Aucun recours en cassation n'est admis contre le deuxième arrêt, jugement ou décision, en tant que ce deuxième arrêt, jugement ou décision est conforme au premier arrêt de cassation. Si le deuxième arrêt, jugement ou décision est annulé par les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge du fond auquél l'affaire est renvoyée, doit se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour (2). Chaque fois que la cour de cassation casse pour la seconde fois, dans le cas indiqué, le procureur général transmet les décisions rendues au ministre de la justice, qui, chaque année, fait rapport aux chambres (3).

---

(2) La cour d'appel à laquelle l'affaire est renvoyée, prononce en audience ordinaire.

(3) Loi du 7 juillet 1865. Cette loi abroge les art. 23, 24 et 25 de la loi du 4 août 1832.

§ II. *De l'interprétation doctrinale.*

122. L'interprétation grammaticale peut être fort utile pour lever les difficultés que présentent les textes obscurs ou ambigus, particulièrement ceux qui renferment des termes techniques(4). Quelquefois, en effet, on parvient à fixer le sens des termes, en consultant l'ensemble de la loi ou d'autres dispositions qui emploient les mêmes expressions, l'usage du temps où la loi a été rendue, les rapports et discussions auxquels elle a donné naissance. Mais lorsque l'interprétation grammaticale est insuffisante, le juge doit recourir, même en matière répressive, à l'interprétation logique, et fixer le sens incertain de la loi d'après son esprit. Les doutes que peut fait naître le texte d'une loi pénale résultent le plus souvent de ce que ses termes présentent un double sens et s'appliquent, par conséquent, à différents faits ou à diverses hypothèses. Dans ce cas, l'interprétation à laquelle il faut avoir recours, est nécessairement une interprétation *large* ou *stricte*, selon que le juge prend les termes de la loi dans leur acception étendue ou restreinte. L'une et l'autre sont également applicables aux lois pénales(5).

123. Nous venons de voir que le juge doit faire usage, en matière de répression, comme en toute autre matière, de l'interprétation large ou étroite, lorsque les motifs de la loi le commandent. Mais quelquefois les motifs de la loi dont les termes sont équivoques, nous restent inconnus, ou, ce qui revient au même, on ne peut les déterminer avec certitude. Quelquefois

---

(4) Tels que l'ordonnance des eaux et forêts, le Code rural, le Code forestier, la loi sur la chasse, etc.

(5) On trouve des exemples d'une interprétation *large* dans les art. 22 (*testament*); art. 396 et 411 (*immédiatement*); art. 413 (*à l'instant*). Des exemples d'une interprétation *stricte* se rencontrent dans les art. 15 § 4 (*famille*); art. 66 § 4 (*machinations ou artifices coupables*); art. 66 § dern. (*discours tenus*, c'est-à-dire *prononcés*); art. 394, 396 § 4, 398 § 2, etc. C. p. (*préméditation*).

aussi on assigne à la loi des motifs différents, dont l'un étend et l'autre restreint la signification des termes employés par le législateur. Dans ce cas, le doute subsiste, et il ne reste au juge qu'à choisir l'interprétation la plus favorable à l'accusé. Il ne suffit donc pas que le sens de la loi pénale soit douteux, pour qu'on doive l'appliquer en faveur de l'accusé. S'il en était ainsi, le juge ne pourrait jamais avoir recours à l'interprétation, même grammaticale, des termes de la loi, et il se verrait souvent forcé d'appliquer celle-ci dans un sens contraire à la volonté du législateur. Mais lorsque le juge a consulté les usages de la la langue et scruté les motifs de la loi, lorsqu'il a employé tous les moyens interprétatifs qu'il avait à sa disposition, sans pouvoir fixer, par ces moyens, le sens de la loi, de sorte que celle-ci reste douteuse, alors il doit donner la préférence à l'interprétation la plus favorable à l'accusé. Telle est la signification de la règle si souvent mal comprise et mal appliquée : *In dubio mitius interpretandum est*, ou : *Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ* (6).

CHAPITRE II.

DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.

§ I. *Des principes qui régissent l'application des lois pénales.*

124. Lorsque le sens de la loi pénale est clair ou qu'il a été fixé par l'interprétation, le juge doit appliquer la loi à tous les cas qui sont compris dans ses termes, et il ne peut l'appliquer qu'à ces cas. Cette dernière règle est absolue. Une loi pénale ne peut jamais être appliquée à des faits qui ne rentrent point dans ses termes. Mais la première de ces deux règles admet des exceptions.

---

(6) L. 42, D. de pœnis (48,19), L. 155 § 2, D. de reg. jur. (50,17).

125. Les tribunaux doivent s'abstenir d'appliquer la loi pénale, lorsque sa lettre s'étend à des cas qui ne sont pas compris dans son motif(1), et, à plus forte raison, lorsque l'application de la loi à certains faits, compris dans ses termes, serait en opposition avec son motif, c'est-à-dire avec le principe qui lui sert de base(2). *Cessante legis ratione, cessat legis dispositio.* Il faut également restreindre la portée de la loi, lorsqu'elle est tellement générale que son application textuelle conduirait à des conséquences évidemment contraires aux principes de justice et d'équité généralement reconnus(3); ou lorsque l'opposition qui existe entre une loi et d'autres lois ne peut être levée qu'au moyen d'une application restrictive de la première(4). Le juge qui excepte ainsi de la règle légale un fait compris dans les termes de la loi, n'interprète point celle-ci. En effet, l'interprétation suppose que les termes de la loi qu'il s'agit d'appliquer, sont douteux. Or, pour pouvoir décider que la loi n'est pas applicable à tel fait qui rentre dans ses termes, il faut que ceux-ci soient clairs par eux-mêmes ou qu'ils aient été rendus clairs par l'interprétation; car tant que le sens d'une disposition est incertain, on ne peut soutenir que ses termes s'étendent à des cas que

---

(1) L'art. 5 de la loi électorale (*condamnés pour vol*) ne peut s'appliquer à ceux qui n'ont été condamnés pour maraudage de bois qu'à une peine de police. Cass. Belg. 16 avril 1842.

(2) Nonobstant la disposition de l'art. 66, § 4, C. p., le juge *doit*, en admettant des circonstances atténuantes, condamner, non comme *coauteur*, mais comme *complice*, le provocateur qui n'a fait que corroborer une résolution criminelle déjà arrêtée dans la pensée de l'agent. Haus, *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Commentaire*, II, 317 et 319. — Les dispositions du Code pénal sur le duel (art. 423 et suiv.) ne sont pas applicables à celui qui a donné la mort ou fait des blessures avec déloyauté ou dans un duel sans témoins. — Un remarquable exemple d'une application restrictive, en ce qui concerne la tentative d'avortement, se présente dans l'art. 353, C. p. Voyez *infra*, n° 358.

(3) Les règles indiquées doivent surtout être observées dans l'application des dispositions pénales, aussi vagues que sévères, de la loi sanitaire du 18 juillet 1831.

(4) Art. 100 combiné avec l'art. 5; art. 383 et 384, combinés avec l'art. 18 de la Constit.; art 411, combiné avec l'art. 416 C. p.

le législateur n'a pas voulu y comprendre, qu'il faut par conséquent en restreindre l'application.

126. En matière civile, le juge doit appliquer la loi à tous les cas auxquels s'étend le motif de la loi, bien qu'ils ne soient pas compris dans ses termes. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.* Le juge civil, en effet, est obligé de décider le procès qui lui est soumis; il ne peut s'abstenir de prononcer sous prétexte que la loi est muette ou insuffisante. Dans le silence de la loi positive, il doit donc recourir soit aux principes éternels du juste, soit à l'analogie, en appliquant la loi à tous les cas semblables. Mais les principes sur lesquels repose le droit social de punir (n° 71), et qui sont consacrés par notre législation, défendent au juge d'appliquer les lois pénales par analogie, quelle que soit la ressemblance du fait qui est l'objet des poursuites, avec ceux qui sont prévus par la loi[5]. Toutefois, les lois qui concernent les causes de justification, les excuses et les circonstances atténuantes, doivent recevoir une application extensive en faveur du prévenu ou de l'accusé, lorsque leur motif s'étend au-delà de leurs termes[6].

127. Si l'application analogique des lois pénales est proscrite, on ne peut en tirer la conséquence qu'il est également défendu au juge de choisir, dans l'interprétation de ces lois, la signification la plus étendue des termes employés par elles, qu'il est tenu de les prendre toujours dans leur sens le plus restreint. Une notable différence existe entre l'application par analogie d'un

(5) Art. 7 et 9 de la Constit. Art. 2, C. p. Art. 364, C. cr. A la vérité, le Code pénal militaire (art. 17) permet formellement l'application analogique de ses dispositions ; mais cet article doit être considéré comme abrogé par la Constitution. Le droit romain autorise cette application. L. 8, D. de sepulchro viol. (47, 12); L. 3, D. ad L. Pomp. de parric. (48, 9) ; L. 7, § 4, in f. D. ad L. Jul. Maj. (48, 4). La cour de cassation de France a plusieurs fois érigé en délits des faits non compris dans les termes de la loi. Voir Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, nos 1386, 1412, 1446, 1454.

(6) Telles sont notamment les dispositions des art. 412 et 417, § 2, C. p. (*en repoussant l'escalade ou l'effraction*).

texte de loi, et son interprétation large ou extensive. En appliquant la loi à des faits qui ne rentrent point dans ses termes, pris même dans leur acception la plus générale, le juge n'interprète point cette loi, dont la disposition n'est pas ou n'est plus douteuse; il en étend l'application à des cas qu'elle n'a point prévus, mais qui sont compris dans son motif. On ne peut, en effet, affirmer que le motif de la loi s'étend au-delà de ses termes, que lorsque le sens de ceux-ci est certain ou qu'il a été fixé par l'interprétation. D'un autre côté, le juge qui fait rentrer le fait dont il s'agit, dans les termes mêmes de la loi, en les prenant dans leur sens le plus étendu, n'applique pas cette loi extensivement ou par analogie, il l'interprète, et il doit l'interpréter ainsi, si l'esprit de la loi le commande, parce qu'il est tenu de donner aux termes de celle-ci le sens que le législateur a voulu y attacher.

§ II. *Des autorités qui concourent à l'application des lois pénales*(7). — *De la police judiciaire.*

128. Les autorités qui concourent à l'application des lois pénales sont la police judiciaire, les juridictions d'instruction, les juridictions de jugement et le ministère public.

129. Pour que la loi pénale puisse être appliquée, il faut que l'infraction à cette loi soit constatée, que le prévenu soit convaincu d'en être l'auteur, et que sa culpabilité soit reconnue. L'autorité doit donc rechercher les infractions et leurs auteurs, rassembler les preuves et s'assurer, s'il y a lieu, de la personne des inculpés. La puissance publique, chargée de cette mission, est la *police judiciaire*, dont les fonctions sont exercées, comme celles du ministère public, par des personnes agissant individuellement,

---

(7) Les notions élémentaires que nous donnons ici, sont indispensables pour l'intelligence et l'étude des matières qui seront traitées dans ce Manuel.

d'après les ordres et sous la surveillance de chefs hiérarchiques. En effet, tous les officiers de police judiciaire du ressort de chaque cour d'appel sont soumis à la surveillance et à la direction du procureur général près cette cour. Mais ce magistrat n'a pas lui-même la qualité d'officier de police judiciaire; il n'en exerce les fonctions que dans des cas particuliers et exceptionnels.

140. Les principaux officiers de police judiciaire sont le juge d'instruction, le procureur du roi et ses substituts. Le juge d'instruction est seul chargé, dans les cas ordinaires, d'instruire les affaires criminelles et correctionnelles, c'est-à-dire de vérifier et de constater le fait, ainsi que toutes les circonstances qui en révèlent le caractère; de procéder à des visites domiciliaires; de saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité; d'entendre des témoins; d'interroger l'inculpé, etc. L'instruction qui a pour but de recueillir et de rassembler les preuves du fait et de la culpabilité de l'auteur, est écrite et secrète; on la nomme *préparatoire*, par opposition à l'instruction *définitive*, qui est publique et orale, et qui se fait à l'audience de la cour ou du tribunal qui doit statuer sur le sort de l'accusé ou du prévenu. Cet examen préliminaire, indispensable en matière criminelle, mais inutile en matière de police, ne doit avoir lieu, dans les affaires correctionnelles, que lorsque l'importance de celles-ci le réclame; les délits, comme les contraventions, pouvant être déférés directement par le ministère public aux tribunaux chargés de les punir.

141. Le procureur du roi, remplacé, en cas de besoin, par ses substituts, a le droit de rechercher et de poursuivre les crimes et les délits. Le droit de recherche comprend, d'abord, les actes d'investigation auxquels se livre le procureur du roi, à l'aide de ses officiers auxiliaires, pour découvrir les infractions commises; il comprend, ensuite, le droit de recevoir les dénonciations, les plaintes, les procès-verbaux, les rapports et tous les

actes qui ont pour objet de révéler l'existence de crimes ou de délits. Le procureur du roi apprécie le résultat de ces investigations, et, s'il estime qu'il y a lieu de poursuivre, il requiert le juge d'instruction d'informer, ou il traduit directement le prévenu, au moyen d'une citation, devant le tribunal. Mais le procureur du roi n'a ni le droit d'instruire, ni celui d'ordonner l'arrestation de l'inculpé; l'un et l'autre sont réservés au juge d'instruction. Toutefois, cette règle souffre exception en cas de délit flagrant ou quasi-flagrant. Les officiers auxiliaires du procureur du roi sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police et leurs adjoints, ou les magistrats communaux qui les remplacent.

§ III. *Des juridictions d'instruction.*

142. Lorsque l'instruction préparatoire est terminée, l'inculpé n'est pas immédiatement traduit devant la cour ou le tribunal chargé de l'acquitter, s'il est innocent, ou de le condamner, s'il est coupable. L'intérêt de la société, aussi bien que l'intérêt de l'inculpé, exigent que celui-ci ne soit mis en jugement et soumis à des débats publics, que lorsque l'inculpation repose sur des indices graves, sur des présomptions assez fortes pour qu'une conscience éclairée puisse l'admettre. Il importe, ensuite, à l'administration régulière de la justice, que la nature, au moins apparente, du fait et la juridiction compétente pour en connaître soient préalablement déterminées. Par ces motifs, la loi confère à des autorités intermédiaires entre le magistrat instructeur et les juridictions de jugement, l'examen des charges résultant de l'instruction et le règlement de compétence. Ces autorités, appelées *juridictions d'instruction*, sont la chambre du conseil du tribunal de première instance et la chambre des mises en accusation de la cour d'appel.

143. Les juridictions d'instruction apprécient le caractère légal

du fait et les charges qui pèsent sur l'inculpé. Si elles trouvent que le fait n'est prévu par aucune loi pénale ou que les charges ne sont pas suffisantes, elles déclarent qu'il n'y a pas lieu de poursuivre. Que si, au contraire, le fait constitue une infraction à la loi pénale et que la culpabilité du prévenu soit suffisamment établie, elles le renvoyent devant la cour ou le tribunal chargé de le punir. Cette partie de la procédure est également écrite et secrète. Lorsque l'instruction est terminée, le juge instructeur rend compte de l'affaire à la chambre du conseil, dont les ordonnances rendues, sur le rapport de ce magistrat, peuvent être attaquées par la voie de l'appel que le Code d'instruction criminelle nomme *opposition*, et qui est porté à la chambre d'accusation. Les tribunaux correctionnels et de police peuvent être saisis par le renvoi prononcé soit par la chambre du conseil, soit par la chambre d'accusation; mais celle-ci est seule investie du pouvoir de saisir les cours d'assises. En effet, si les juges composant la chambre du conseil ou l'un d'eux estiment que l'affaire est de la compétence de la cour d'assises, les pièces sont transmises par le procureur du roi au procureur général, qui fait son rapport à la chambre d'accusation. Si cette chambre partage l'avis de la chambre du conseil, elle ordonne le renvoi du prévenu aux assises. L'individu renvoyé à la cour d'assises est un *accusé*. L'individu qui est renvoyé ou directement traduit devant le tribunal correctionnel ou de police, et celui que la chambre du conseil a déclaré justiciable de la cour d'assises, est un *prévenu*. Enfin, celui contre lequel une instruction préliminaire est dirigée, s'appelle *inculpé*, tant que les juridictions d'instruction n'ont pas encore statué.

§ IV. *Des juridictions de jugement.*

144. Les juridictions de jugement sont les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels, les cours d'assises et les

tribunaux militaires. Les justices de paix connaissent, sous le nom de tribunaux de police, des *contraventions* commises dans leur ressort. Les tribunaux d'arrondissement fonctionnent, sous le nom de tribunaux correctionnels, comme juges des *délits*, et comme juges d'appel en matière de contraventions. Les appels des jugements rendus par ces tribunaux en matière correctionnelle, sont portés à la cour d'appel (chambre correctionnelle). Les juges correctionnels et de police statuent à la fois sur la culpabilité du prévenu et sur l'application de la loi. Les cours d'assises, chargées de connaître, en premier et dernier ressort, des *crimes*, ainsi que des délits politiques et de presse, forment une juridiction temporaire qui se compose de deux éléments distincts : le jury, juge de la culpabilité de l'accusé, et les magistrats, juges de l'application de la loi. Lorsque le jury déclare l'accusé non coupable, le président des assises prononce son *acquittement*. L'accusé déclaré coupable par le jury est *condamné* par un arrêt de la cour, si le fait est incriminé par la loi, ou il est *absous* par un arrêt, si le fait n'est prévu par aucune loi pénale. Les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les juridictions correctionnelles ou de police, ainsi que les arrêts de condamnation ou d'absolution prononcés par les cours d'assises, peuvent être attaqués par le recours en cassation ; mais, en règle générale, le ministère public ne peut se pourvoir contre l'ordonnance d'acquittement, que dans l'intérêt de la loi.

145. En matière correctionnelle et de police, le prévenu qui ne comparaît pas, est jugé *par défaut*. Le prévenu condamné par défaut en première instance a deux voies pour attaquer le jugement : l'opposition ou l'appel. Il peut, en effet, s'opposer à l'exécution du jugement dans les trois jours, s'il s'agit d'une condamnation de police, et dans les cinq jours, en matière correctionnelle. Ces délais courent à dater de la signification du jugement.

L'opposition a pour effet d'anéantir la condamnation et de soumettre de nouveau l'affaire au même tribunal ; mais elle serait considérée comme non avenue, si le condamné faisait de nouveau défaut. Dans ce cas, la condamnation deviendrait définitive, et le condamné ne pourrait plus l'attaquer que par l'appel. Le prévenu condamné par défaut en première instance peut renoncer à la voie de l'opposition, pour prendre celle de l'appel, qui doit être interjeté dans les dix jours à dater de la signification du jugement. L'opposition et l'appel ont donc le même point de départ. Le prévenu condamné par défaut en dernier ressort a la voie de l'opposition ou du recours en cassation contre le jugement rendu par défaut. L'opposition doit être formée dans les mêmes délais qu'en première instance, et ces délais courent à dater de la signification du jugement. Mais le pourvoi contre les jugements rendus en dernier ressort par défaut n'est ouvert qu'après l'expiration des délais de l'opposition.

146. L'accusé *contumax*, c'est-à-dire l'accusé qui s'est soustrait à l'autorité judiciaire et qui, nonobstant l'ordonnance par laquelle le magistrat lui a enjoint de se représenter, reste fugitif ou latitant, est jugé *par contumace*, sans défense et sans jury, sur les dépositions écrites des témoins entendus dans l'instruction préparatoire. S'il est condamné, la loi lui refuse le recours en cassation, recours qui n'est ouvert qu'au ministère public et à la partie civile, c'est-à-dire à la partie qui a porté à la cour d'assises son action en réparation du dommage causé par l'infraction. Toutefois, la condamnation n'est que provisoire ; elle est anéantie de plein droit par l'arrestation ou la représentation volontaire du condamné, et alors il est procédé contre lui contradictoirement ; pourvu qu'il soit arrêté ou qu'il se représente en temps utile ; car lorsque la peine est prescrite, la condamnation devient irrévocable, et le condamné n'est plus admis à purger sa contumace. La loi édicte à l'égard de la contumace des mesures rigoureuses

et exceptionnelles, dans le double but de contraindre les accusés à se soumettre à l'action de la justice, et d'empêcher qu'ils ne trouvent dans leur persévérance à désobéir à la loi (*contumacia*) le moyen d'améliorer leur position.

147. Les tribunaux militaires sont les conseils de guerre et la cour militaire. Ces tribunaux jugent toutes les infractions commises par des militaires, non seulement celles qui sont prévues par les lois militaires, mais encore les infractions aux lois ordinaires; ils jugent même, sans jury, les *crimes* et les *délits* politiques ou de presse, commis par des militaires. La cour militaire prononce sur l'appel des jugements rendus par les conseils de guerre; de plus, elle connait, en premier et dernier ressort, des infractions commises par des officiers supérieurs.

§ V. *Du ministère public.*

148. Le moyen de mettre en mouvement les autorités que nous venons d'indiquer, de provoquer les opérations dont elles sont chargées et de veiller à leur accomplissement, en un mot, le moyen de poursuivre en justice la punition des crimes, des délits et des contraventions, est l'*action publique* ou *pénale*. Cette action appartient, comme le droit de punir, à la société; mais celle-ci ne pouvant l'exercer elle-même, est obligée d'en confier l'exercice à des fonctionnaires qui forment le corps de magistrature qu'on appelle *ministère public*. Ces fonctionnaires exercent l'action publique par voie de réquisition; ils agissent auprès des diverses autorités concourant à l'application des lois pénales, en les requérant de procéder aux actes qui rentrent dans le cercle de leur activité, de remplir leur mission. Quelques-uns de ces fonctionnaires réunissent à leurs fonctions de ministère public les fonctions de police judiciaire (n° 141). Enfin, comme représentant du pouvoir exécutif, le ministère public requiert et

surveille l'exécution des ordonnances et jugements rendus en matière de répression.

142. Le procureur général près de chaque cour d'appel est investi, dans le ressort de la cour, de l'exercice et de la direction de l'action publique. Tous les autres officiers du ministère public sont placés sous ses ordres et soumis à sa surveillance. Tels sont, près la cour d'appel et près les cours d'assises de la province où siége la cour d'appel, les avocats généraux et les substituts du procureur général; près les cours d'assises siégeant dans les autres provinces et près les tribunaux d'arrondissement, les procureurs du roi et leurs substituts; enfin, près les tribunaux de police, les commissaires de police, et, en cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point, le bourgmestre ou tout autre membre du conseil communal, spécialement désigné à cet effet. Tous les fonctionnaires exerçant l'office du ministère public sont soumis à la surveillance et à la direction du ministre de la justice.

TITRE III.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES PAR RAPPORT AUX PERSONNES.

§ I. *De la force obligatoire des lois pénales ordinaires.*

150. Les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, ne fût-ce que momentanément, quelle que soit leur nationalité, et quel que soit le rang qu'ils occupent dans la société(1). L'étranger qui a commis une infraction en Belgique, doit donc être jugé et puni conformément à la loi belge. Le principe qui déclare les lois répressives obligatoires pour tous ceux qui se trouvent sur le territoire, est absolu. Mais certaines personnes, bien qu'elles doivent respecter ces lois, ne sont pas justiciables de nos tribunaux, lorsqu'elles les ont enfreintes. Nous indiquerons, dans le troisième chapitre du présent titre, les personnes qui jouissent de cette immunité.

150bis. La force obligatoire des lois pénales n'est pas exclusivement territoriale. En effet, les Belges restent soumis aux lois de leur patrie partout où ils se trouvent, et, rentrés dans leur pays, ils peuvent être appelés à rendre compte, devant la juridic-

---

(1) Art. 3, C. p. Art. 3, C. c. Art. 6 de la Constit. Les lois de police et de sûreté comprennent évidemment les lois pénales, et ces lois obligent non seulement ceux qui *habitent* le territoire, comme dit l'article précité du Code civil, mais tous ceux qui s'y trouvent même passagèrement. Art. 3, C. p.

tion belge, des infractions commises en pays étranger ; à moins qu'ils n'aient déjà été jugés de ce chef par les tribunaux étrangers. Toutefois cette règle admet des exceptions que nous connaîtrons dans le chapitre précité[2]. Les lois belges exercent même leur empire sur les étrangers résidant en pays étranger : d'abord, lorsqu'ils ont commis, sur le territoire belge, une infraction par la voie de la presse, qu'ils ont provoqué à un crime ou à un délit exécuté sur ce territoire, donné des instructions pour le commettre ou procuré les moyens qui ont servi à l'action ; ensuite, dans le cas où ils se sont rendus coupables de certains crimes contre l'État belge[3]. Dans la première de ces deux hypothèses, ces étrangers peuvent être condamnés, en Belgique, par contumace ou par défaut ; dans la seconde hypothèse, ils ne deviennent justiciables de nos tribunaux, que lorsqu'ils sont arrêtés sur notre territoire, comme nous verrons plus loin.

§ II. *De la force obligatoire des lois pénales militaires en temps de paix.*

121. Les lois pénales militaires obligent toutes les personnes qui appartiennent à l'armée, et que nous comprendrons désormais sous la dénomination générale de *militaires*. Ce sont non seulement les militaires proprement dits, c'est-à-dire tous ceux qui sont compris dans la formation des différents corps de l'armée, ainsi que les recrues ; mais encore les intendants et sous-intendants, les payeurs en campagne, les officiers de santé et ceux qui sont employés au recrutement avec un rang militaire, pour tout le temps que dure leur commission. Mais ces lois ne sont applicables ni aux officiers qui n'ont qu'un rang titulaire, ni aux militaires pensionnés, à moins que les uns ou les autres ne soient employés pour quelque service militaire ; ni aux mili-

---

(2) Loi du 30 décembre 1836.
(3) Art. 6, C. cr.

ciens en congé illimité, pendant la durée de leur congé (4). Les officiers en disponibilité, en non-activité et en réforme, ainsi que les miliciens en congé temporaire ou limité, restent soumis à la juridiction militaire (5).

1[illegible]2. Les lois militaires obligent les militaires dès leur entrée au service (6); mais les recrues ne sont soumises à ces lois et à la juridiction militaire, que lorsqu'il leur a été fait lecture des articles du Code pénal militaire (7). Les militaires cessent d'être soumis aux lois et à la juridiction militaires, quand ils ont obtenu leur démission ou leur congé définitif. Cependant, ils demeurent encore, pendant une année et six semaines, assujettis aux dispositions du Code pénal militaire pour des offenses faites à leurs supérieurs, à l'occasion de leur service précédent (8).

1[illegible]3. Les militaires sont soumis, comme les autres citoyens, aux lois générales qui régissent le pays. Mais si les militaires peuvent se rendre coupables d'infractions qui appartiennent à deux ordres différents, il n'existe pour eux qu'une seule espèce de juridiction. En effet, les tribunaux militaires sont seuls compétents pour juger les délits de toute nature commis par des

---

(4) Art. 1, 2 et 3, C. p. m. Arrêté royal du 20 juillet 1821. Cass. Belg. 8 janvier 1849, 20 avril 1837. Les miliciens en congé illimité sont justiciables des tribunaux militaires pendant les revues des commissaires de milice, et lorsqu'ils sont momentanément sous les armes pour des revues d'inspection. Arrêtés royaux des 18 juin 1819 et 27 octobre 1821.

(5) Art. 10 de la loi du 16 juin 1836. Arrêté royal du 20 juillet 1821. Le militaire qui commet un délit après avoir déserté, reste justiciable de ce chef des tribunaux militaires. Arr. de la haute Cour milit., 22 mars 1833.

(6) Lors même que l'engagement serait nul, pour avoir été contracté par un individu âgé de moins de dix-huit ans, sans le consentement de son père (art. 374 C. c.). Cass. Belg. 17 mai 1854.

(7) Art. 2, C. p. m. Cass. Belg. 6 janvier 1840. Cependant, le milicien à qui a été fait lecture des lois militaires, mais qui a été laissé en réserve dans ses foyers, n'est pas justiciable des tribunaux militaires. Cass. Belg. 28 novembre 1842.

(8) Art. 4, C. p. m. Arr. de la haute Cour milit. 21 novembre 1834. La démission donnée doit avoir été acceptée. Arr. de la dite Cour, 10 mai 1836.

militaires; par conséquent aussi les délits ordinaires(9); sauf quelques exceptions, qui seront indiquées dans la seconde partie de notre cours. Cependant, ces tribunaux doivent appliquer les dispositions du droit pénal commun et des autres lois en vigueur, pour les infractions sur lesquelles le Code pénal militaire garde le silence. En conséquence, lorsqu'une infraction se trouve en même temps prévue par le Code pénal commun et par le Code pénal militaire, c'est ce dernier qui doit être appliqué(10).

154. Sont pareillement soumis aux lois pénales et à la juridiction militaires: les portiers des forteresses; les commis, employés et ouvriers aux magasins et arsenaux de l'État; les gardes-magasins; les distributeurs et conservateurs des vivres et fourrages et autres personnes semblables, employées à quelque travail et à quelque service dans les susdits magasins, ou à la garde et à la distribution d'effets appartenant à l'État ou à quelque corps d'armée; les voituriers, les conducteurs et tous ceux qui sont employés, sous quelque autre dénomination, pour le transport d'effets ou deniers, au service de l'armée ou de quelque corps. Toutefois, ces personnes ne sont passibles des peines militaires, qu'autant qu'elles commettent quelque délit en leur qualité susdite, ou se rendent coupables de quelque aliénation d'effets confiés à leur garde de la manière indiquée, ou de quelque infidélité dans leur administration(11). Ces personnes ne sont point justiciables des conseils de guerre pour d'autres infractions; à moins qu'elles ne soient comprises dans l'organisation de l'armée.

§ III. *De la force obligatoire des lois pénales en temps de guerre.*

155. En temps de guerre, la force obligatoire des lois pénales

(9) Même les contraventions de police. Toutefois, ces contraventions commises par des gendarmes sont de la compétence des tribunaux ordinaires. Cass. Belg., 26 novembre 1855.

(10) Art. 13, C. p. m. Cass. Belg. 27 novembre 1834.

(11) Art. 5, C. p. m.

militaires s'étend plus loin qu'en temps de paix. En effet, I) lorsqu'en temps de guerre ou à cette occasion, on a formé un corps d'armée mobile, le Code pénal militaire oblige tous ceux qui sont employés au service de ce corps d'armée ou qui le suivent : comme les femmes, les vivandières, journaliers, ouvriers, valets et autres domestiques d'officiers ; ainsi que ceux qui, sans être en relation avec ce corps d'armée, se sont rendus coupables d'espionnage ou d'embauchage, ou de quelque autre délit nuisible à l'Etat, ou relatif au corps d'armée ou ses appartenances(12). En temps de paix, au contraire, les provocateurs à la désertion ou les embaucheurs non militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires et punis de la reclusion(13). II) Dans une armée ou dans un campement contre l'ennemi, et dans une place investie ou *assiégée,* toutes les personnes qui s'y trouvent, sont soumises aux dispositions du Code pénal militaire ; mais seulement à l'égard des délits et dans les cas spécialement déterminés par ce Code(14).

136. Sous le régime de notre Constitution, les tribunaux militaires sont encore compétents pour juger, en temps de guerre, les espions, les embaucheurs non militaires, et toutes les personnes mentionnées dans les art. 6 et 7 du Code pénal militaire ; car les attributions de ces tribunaux, telles qu'elles sont réglées par les lois existantes, sont reconnues par la Constitution(15). Mais dans une ville qui est seulement *déclarée en état de siége*, sans être effectivement assiégée, la juridiction militaire ne peut s'étendre sur des personnes qui, dans les circonstances ordinaires, n'y sont point soumises. En effet, le Code pénal militaire (art. 7) ne parle

---

(12) Art. 6 C. p. m. — (13) Loi du 12 décembre 1817. Arrêté-loi du 9 février 1815.

(14) Art. 7 C. p. m.

(15) Art. 105, 139 n° 10. On ne peut donc objecter les art. 8, 94 et 98 de la Constitution, puisque celle-ci déroge elle-même aux dispositions générales de ces articles, en reconnaissant la force obligatoire des lois qui règlent les attributions spéciales des tribunaux militaires.

que de place *assiégée*, et il n'appartient ni à un commandant militaire, ni même au roi de soustraire des particuliers, contre leur gré, au juge que la loi leur assigne(16). L'art. 103 du décret du 24 décembre 1811 est donc abrogé(17). Au reste, hors les cas spécialement prévus par l'art. 53 de ce décret, la mise en état de siége ne peut être prononcée qu'en vertu d'un arrêté royal, dûment publié(18).

CHAPITRE II.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES PAR RAPPORT AU TEMPS.

§ I. *Règles générales.*

156. La question relative à la rétroactivité des lois pénales n'est pas susceptible d'une solution uniforme. Quelquefois ces lois ne disposent que pour l'avenir; en d'autres circonstances elles agissent sur le passé. La loi nouvelle ne régit que les faits à venir, si elle est plus sévère que la loi ancienne; dans le cas contraire, elle a un effet rétroactif. Toutefois, dans ce cas même, la loi peut seulement réagir sur des faits antérieurs qui ne sont pas encore irrévocablement jugés; elle profite aux prévenus ou accusés, et non aux condamnés par des jugements ou arrêts passés en force de chose jugée. D'un autre côté, les lois interprétatives rétroagissent toujours.

157. La règle qui défend de faire rétroagir la loi pénale au préjudice de l'accusé ou du prévenu, est la conséquence d'un principe fondamental du droit criminel. La peine sociale n'est

---

(16) Art. 8 de la Constit.
(17) Art. 138 de la Constit. Cass. Fr. 29 juin, 7 juillet 1832.
(18) Art. 129 de la Constit. Arr. de la haute cour milit. 18 février 1832.

légitime, que lorsqu'elle est nécessaire. Le pouvoir social doit donc édicter la peine, avant de l'appliquer; *moneat lex, antequam feriat;* car la sanction pénale qui avertit et intimide, est un moyen efficace de prévenir les infractions. Ce n'est que lorsque l'agent a méprisé la menace légale, que la nécessité d'appliquer le châtiment se révèle avec certitude; l'infraction prouve que la menace a été impuissante pour détourner du crime celui qui l'a exécuté. En appliquant la loi à des faits commis avant qu'elle fût réputée connue, on punirait des actes que la menace seule de la peine eût peut-être empêchés. L'application de celle-ci ne serait donc pas justifiée par la nécessité. Le principe d'après lequel la nécessité sociale de la peine est une condition de sa légitimité, sert également de base à la règle qui fait rétroagir la loi nouvelle, lorsque celle-ci est moins sévère que la loi précédente. En effet, la société ne pourrait, sans une flagrante injustice et une étrange inconséquence, continuer d'appliquer, même à des faits antérieurs, un châtiment qu'elle a cru devoir supprimer ou adoucir, parce que l'existence ou la rigueur de ce châtiment lui a paru inutile.

§ II. *Des lois nouvelles qui concernent l'incrimination.*

158. La loi peut changer de diverses manières le caractère pénal de certains actes répréhensibles. Quelquefois une disposition formelle réprime un fait qui n'était pas puni auparavant(1). Dans d'autres circonstances, la loi nouvelle abroge expressé-

(1) L'art. 605 n° 8 du Code de brumaire punissait les auteurs de voies de fait ou violences légères, pourvu qu'ils n'eussent frappé ni blessé personne. Ce Code et la loi des 19-22 juillet 1791, à laquelle cette disposition était empruntée, étant abolis par le Code pénal de 1810, les voies de fait ou violences légères n'étaient plus légalement punissables, nonobstant la jurisprudence contraire de la cour de cassation de France (n° 115). Le Code pénal belge a comblé cette lacune de la législation antérieure. Art. 448 et 563, n° 3. Voir d'autres exemples de faits nouvellement érigés en délits, dans les art. 150, 217, 221 § 2, 439 à 442, 460, 507, 509, 534, 547, 548, 560 n° 1, 561 n°s 5, 6, C. p.

ment la loi pénale antérieure[2], ou passe sous silence le fait prévu par celle-ci[3]. Souvent aussi, surtout lorsqu'il procède à la réforme de la législation répressive, le législateur opère les changements dont il s'agit, en modifiant la définition de certaines infractions, de manière à étendre ou à restreindre celle qu'en donnait la loi précédente, et en faisant ainsi rentrer dans la disposition légale des faits qui n'y étaient pas compris, ou en éliminant de cette disposition des actes qui tombaient sous son application[4]. Quel que soit le mode choisi par le législateur pour introduire les changements qu'il a en vue, il est certain que, si la loi nouvelle érige en délit une action qui n'avait point ce caractère, les faits commis avant que cette loi fût devenue obligatoire, doivent rester impunis. Mais de là on ne peut inférer que l'existence d'un état de choses, très-licite quand il s'est établi, puisse se maintenir sous l'empire d'une loi qui le défend pour l'avenir[5]. D'un autre côté, la loi qui enlève à un acte son caractère délictueux, doit recevoir son application immédiate, même à des faits antérieurs à sa publication. Dans l'une et l'autre hypothèse, ces faits ne peuvent pas même donner lieu à des poursuites.

---

(2) L'art. 16 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse, abroge les lois du 16 mai 1829 et du 1er juin 1830. L'art. 4 de la loi du 5 mai 1865 abroge la loi du 3 septembre 1807 qui punissait les prêts usuraires. Voir aussi art. 6 de la loi du 20 décembre 1852.

(3) Le Code pénal belge passe sous silence un bon nombre de faits réprimés par le Code de 1810 (nº 115, note 11).

(4) La calomnie, l'injure, l'escroquerie sont définies d'une manière plus large par le Code belge (art. 443, 448, 496), que par le Code français (art. 367, 375, 405); tandis que les définitions du parricide, de l'infanticide et de l'empoisonnement, données par ce dernier Code (art. 299, 300 et 301) sont plus étendues que celles qu'en donne le Code belge (art. 395, 396, 397). Voyez aussi les art. 309 à 314, C. p. b., comparés avec les art. 412 à 420, C. p. fr.

(5) Cass. Fr. 18 août 1847. Cass. Belg. 10 février 1851.

§ III. *Des lois nouvelles qui ne concernent que la peine.*

159. Quelquefois la loi admet une excuse péremptoire, c'est-à-dire une circonstance qu'elle définit, et qui, sans effacer le délit, a pour effet d'exclure la peine. Quelquefois aussi une infraction ne donne pas ouverture à l'action publique, à raison soit de la qualité de l'agent, soit du lieu où elle a été commise. Dans ces cas exceptionnels, le fait, bien qu'il constitue un délit, n'est cependant pas punissable; l'infraction subsiste, mais la peine disparait. En vertu du principe que nous venons d'établir, la loi nouvelle qui admet une excuse préremptoire que ne reconnaissait point la loi antérieure, ou qui supprime l'action publique dans un cas où elle devait être exercée autrefois, a un effet rétroactif; tandis qu'elle ne pourrait rétroagir, si elle supprimait l'excuse péremptoire admise par la législation précédente, ou si elle autorisait des poursuites prohibées par cette législation (6).

160. La loi nouvelle peut se borner à modifier la peine édictée par la loi antérieure. Puisque les lois pénales rétroagissent en faveur, mais jamais au préjudice des accusés, la nouvelle loi qui aggrave la peine existante ne peut régir que les faits qui se sont passés sous son empire; tandis que celle qui adoucit cette peine doit recevoir son application, même aux faits antérieurs à sa publication. Ainsi, lorsque la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, c'est la peine la moins forte qui doit être appliquée (7). Toutefois, cette

---

(6) Les art. 136 et 192, C. p. b. restreignent l'excuse péremptoire, établie par les art. 108 et 136, C. p. fr., de manière à l'exclure dans des cas où elle était admise par ces deux derniers articles. Au contraire, les art. 300 et 304, C. p. b, admettent des excuses péremptoires, inconnues à la législation française. — Les art. 492 et 504, C. p. b., suppriment l'action publique dans des cas où elle devait être exercée auparavant; tandis que les art. 1 et 2 de de la loi du 30 décembre 1836, relative aux délits commis à l'étranger, permettent de poursuivre des infractions qui jusqu'alors n'étaient pas punissables en Belgique ou ne l'étaient qu'à certaines conditions.

(7) Art. 2 § 2, C. p. b.

règle souffre nécessairement exception, lorsque la pénalité édictée par la loi ancienne est abolie par la loi nouvelle. Dans ce cas, en effet, la peine portée par cette dernière loi doit être appliquée aux faits antérieurs, aussi bien qu'aux faits à venir, et alors même qu'elle serait plus sévère que la pénalité abolie; car il serait contraire aux principes du droit pénal de continuer à infliger, même pour le passé, un châtiment que le législateur a supprimé, soit parce que son exécution était devenue impossible, telle que la déportation; soit parce qu'il le trouvait impolitique, tel que le bannissement, ou immoral, tel que le carcan, la marque et la dégradation civique(8).

161. Le principe en vertu duquel les lois pénales rétroagissent en faveur, et non au préjudice des inculpés, doit recevoir son application alors même que le conflit s'établit entre trois lois successivement publiées et relatives au même fait; ce qui peut arriver, lorsque le législateur, éclairé par l'expérience, a reconnu la nécessité de supprimer ou de réduire l'atténuation qu'il avait introduite dans la répression de ce fait, et qui a eu pour résultat d'augmenter le nombre des infractions. En conséquence, si la nouvelle loi adoucit la peine portée par la loi antérieure sous l'empire de laquelle le fait a été commis, cet adoucissement doit profiter au prévenu, bien qu'au temps du jugement une troisième loi ait rétabli la première. Pareillement, lorsque la loi enfreinte par le prévenu se trouve remplacée par une loi moins sévère, et qu'avant le jugement celle-ci est suivie d'une troisième, plus rigoureuse que la seconde, mais moins sévère que la première, c'est la seconde qu'il faut appliquer(9). En effet, on ne peut faire l'application de la première, puisque la

---

(8) Ces pénalités ont été supprimées par le Code belge. Haus, *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Comment.* II, 30 à 36, 45 à 52.

(9) Cass. Fr. 1er octobre 1813; 13 février 1814.

seconde doit réagir en faveur du prévenu, et l'on ne peut appliquer la troisième, puisque ce serait donner à celle-ci un effet rétroactif au préjudice du prévenu.

§ IV. *De la gravité relative des diverses espèces de peines.*

162. Pour apprécier la gravité relative des peines édictées par la loi ancienne et par la loi nouvelle, lorsque ces peines sont d'espèce différente, on ne doit pas se rapporter exclusivement à l'échelle pénale, établie par le Code belge, comme on devait le faire sous l'empire du Code français[10]. En effet, la détention occupe, dans le premier de ces deux Codes, un degré intermédiaire entre les travaux forcés qui la précèdent et la reclusion qui la suit, bien que celle-ci soit une peine plus sévère que la détention de cinq ans à dix ans, et que les travaux forcés de dix ans à quinze ans constituent un châtiment moins rigoureux que la détention extraordinaire ou la détention perpétuelle.

163. Dans le système de la nouvelle législation, il faut suivre les règles que voici : I) Les peines criminelles doivent être considérées comme plus fortes que les peines correctionnelles, alors même que, par exception, celles-ci seraient de la même durée, ou même d'une durée plus longue[11]. Pareillement, les peines correctionnelles sont regardées par la loi comme des pénalités plus graves que les peines de police[12]. II) En matière criminelle, la peine la plus forte de celles qui emportent privation de la liberté, est la peine dont la durée est la plus longue. Si les peines sont de même

---

(10) Art. 7, C. p. b. Art. 6 à 9, 465, C. p. fr.

(11) Ainsi, la reclusion ou la détention de cinq ans à dix ans sont des pénalités plus graves, aux yeux de la loi, que l'emprisonnement dont le maximum peut être porté à dix ans dans les cas prévus par les art. 56, 59, 60, 73 § 3, 76 § 3; et même à vingt ans dans les cas des art. 73 § 2 et 76 § 3, C. p.

(12) Une amende excédant vingt-cinq francs est donc une peine plus forte qu'un emprisonnement de police, bien qu'il puisse être porté à sept jours.

durée, les travaux forcés et la reclusion sont considérées comme des peines plus fortes que la détention[13]. III) En matière correctionnelle et de police, l'amende est un moyen de répression moins sévère que l'emprisonnement[14]. IV) Toutes les fois que les deux lois ou l'une d'elles portent cumulativement plusieurs pénalités, on doit considérer comme principales les peines corporelles, et comme accessoires celles qui les accompagnent, telles que l'amende, l'interdiction et la surveillance de la police[15]. Si, comme nous le supposons, les peines principales sont de diverse espèce, on doit exclusivement avoir égard à ces peines[16].

§ V. *De la gravité relative des peines de même espèce.*

164. Lorsque les peines portées par les deux lois sont de même espéce, mais d'un taux différent, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Point de difficulté, si la loi nouvelle abaisse ou élève à la fois le maximum et le minimum de la peine ou des peines édictées par la loi antérieure. Dans le premier cas, c'est la loi nouvelle; dans le second cas, c'est l'ancienne loi qui doit être appliquée aux faits commis sous son empire[17]. Il n'y a pas non plus de difficulté, si la loi nouvelle abaisse ou élève le

(13) Art. 63, C. p.

(14) En conséquence, l'art. 389, C. p. b. qui remplace par l'emprisonnement l'amende portée par l'art. 339, C. p. fr., ne peut avoir un effet rétroactif.

(15) La confiscation spéciale est aussi une pénalité accessoire, mais qui ne doit être portée par la loi qu'en matière de police. Art. 43, C. p.

(16) Dans un grand nombre de cas, le Code pénal belge substitue l'emprisonnement et l'amende, accompagnés quelquefois de l'interdiction et de la surveillance, à la reclusion, et même aux travaux forcés à temps; comme, par exemple, dans les cas prévus par les art. 399, C. p. b. et 309, 310, C. p. fr. Il est évident que ces dispositions du Code belge sont moins sévères que celles du Code français.

(17) Les art. 398 et 445, C. p. b. abaissent le maximum et le minimum de l'emprisonnement et de l'amende portés par les art. 311 et 373, C. p. fr. A l'inverse, les art. 210 et 493, C. p. b., élèvent le minimum et le maximum de l'emprisonnement portés par les art. 154 § 2 et 406, C. p. fr. Pareillement, en matière de contraventions, plusieurs articles du Code belge élèvent à la fois le maximum et le minimum des pénalités édictées par le Code français.

maximum de la peine existante, tout en conservant le même minimum; ou réciproquement. La loi qui se borne à élever soit le maximum, soit le minimum, n'a point d'effet rétroactif; tandis que celle qui abaisse l'un ou l'autre doit réagir sur le passé (18). Toutefois, cette règle admet une exception. D'après le Code français, le minimum de l'emprisonnement et de l'amende, en matière correctionnelle, est respectivement de six jours et de seize francs; tandis que, dans le système belge, il est de huit jours et de vingt-six francs. Cependant les dispositions du nouveau Code qui portent ce minimum (19) doivent rétroagir, pourvu qu'elles conservent le même maximum édicté par le Code antérieur. En effet, il est légalement impossible au juge belge de prononcer des peines *correctionnelles*, inférieures au minimum fixé par la loi nouvelle pour cette catégorie de peines. S'il trouve que le prévenu ne mérite que six jours d'emprisonnement ou seize francs d'amende, il peut réduire à ce taux les peines portées par cette loi, en admettant des circonstances atténuantes.

165. La question est plus délicate, lorsqne la loi nouvelle élève le maximum de la peine portée par la loi antérieure, en abaissant à la fois son minimum; ou lorsque, en sens inverse, elle abaisse le maximum de cette pénalité, tout en élevant son minimum. Dans l'un et l'autre cas, le juge ne peut combiner les deux lois en faveur du prévenu, de manière à prendre le minimum le moins élevé de l'une d'elles et le maximnm réduit par l'autre; car ce serait faire une loi transitoire, qui ne peut

---

(18) L'art. 338, C. p. b., élève le maximum de l'emprisonnement porté par l'art. 349, C. p. fr., tout en conservant le même minimum; tandis que l'art. 339, C. p. b., en maintenant le maximum de l'emprisonnement porté par l'art. 330, C. p. fr., en réduit le minimum. Voyez aussi les art. 311, 314, 336, C. p. b. comparés avec les art. 419, 412, 451, C. p. fr. Art. 137, 205, 366, 463, C. p. b., comparés avec les art. 120, 161, 348 et 401, C. p. fr.

(19) Art. 283, 315, 316, 319, 420, C. p. b., comparés avec les art. 249, 338, 314, 459, 320, C. p. fr.

émaner que du législateur. Dans les deux hypothèses, le juge doit appliquer la loi qui porte le maximum le moins élevé. La raison est que le juge ne peut dépasser le maximum, tandis que le minimum n'a point de fixité. En effet, lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, le juge a la faculté d'abaisser la peine au-dessous du minimum légal. La loi qui porte le maximum le moins élevé est donc plus favorable au prévenu; car, s'il peut faire valoir des circonstances atténuantes, le juge est autorisé à réduire la peine; tandis que, s'il n'y a pas de circonstances de cette nature, le prévenu, qui n'a aucun droit au minimum de la peine, jouit de l'avantage de ne pouvoir être condamné qu'au maximum le moins élevé.

166. On reconnaît généralement que la nouvelle loi qui élève le maximum de la peine existante, tout en abaissant son minimum, est plus sévère que la loi antérieure, et qu'elle ne peut, par conséquent, rétroagir(20). Mais on est loin d'être accord sur la règle à suivre dans le cas où la loi nouvelle élève le minimum de la peine et en réduit le maximum. D'après les considérations que nous venons de faire valoir, cette loi doit être considérée comme plus favorable aux prévenus, que la loi antérieure. En conséquence, lorsqu'une disposition du Code pénal belge punit des travaux forcés de dix ans à quinze ans des faits passibles des travaux forcés à temps d'après la législation antérieure, qui fixe le minimum de cette peine à cinq ans et le maximum à vingt ans, cette disposition du Code doit avoir un effet rétroactif(21). La décision que nous venons de donner et qui, seule, est conforme aux principes, rencontrera d'autant moins d'inconvénients

---

(20) Nous trouvons un exemple dans l'art. 491, C. p. b. comparé avec l'art. 408, C. p. fr.

(21) Voir des exemples dans les art. 353, 407, C. p. b., comparés avec les art. 317 § 3 et 310, C. p. fr. art. 375 § 2, C. p. b., comparé avec l'art. 2 § 2, de la loi du 15 juin 1846.

en pratique, que le nouveau Code n'applique la peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans qu'aux faits les plus graves de la catégorie de ceux qui, sous le Code français, emportaient les travaux forcés à temps, et que si, dans des cas exceptionnels, le minimum de dix ans était hors de proportion avec la moralité du fait imputé à l'accusé, la cour pourrait prononcer la reclusion, et même un simple emprisonnement(22).

§ VI. *De la gravité relative des peines de même espèce.* (*Suite*).

167. Lorsque les deux lois ou l'une d'elles cumulent avec l'emprisonnement d'autres pénalités, on doit considérer comme principale la peine d'emprisonnement, et comme accessoires les pénalités qui l'accompagnent. En cas d'égalité entre les peines principales, on doit tenir compte de la pénalité ou des pénalités accessoires. Ainsi, lorsque les deux lois portent le même emprisonnement, mais des amendes différentes, ou lorsque l'une de ces lois édicte seule une amende, on doit appliquer aux faits antérieurs celle des deux lois qui établit l'amende la moins forte, ou qui n'a pas recours à ce moyen de répression(23). Que si les peines principales sont d'une durée inégale, on doit avoir exclusivement égard à celles-ci, les pénalités accessoires n'entrant pas en ligne de compte.

168. Quelquefois la loi postérieure réduit la peine d'empri-

---

(22) En ce qui concerne la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, cette peine doit être appliquée rétroactivement. La raison est que, dans le nouveau Code pénal, la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans remplace celle des travaux forcés à perpétuité, et même la peine de mort, portées par le Code français, notamment dans l'art. 353, C. p. b.

(23) Les art. 419 et 420, C. p. b. prononcent le même emprisonnement que les art. 319 et 320, C. p. fr.; mais l'amende portée par ce dernier Code est moins élevée que celle qui est établie par le premier. D'un autre côté, l'art. 414 § 2, 3, C. p. b. conserve l'emprisonnement édicté par l'art. 326, C. p. fr., en y ajoutant une amende. Ces dispositions du Code belge ne peuvent donc réagir sur des faits antérieurs.

sonnement portée par la loi antérieure, en y ajoutant une amende ou toute autre pénalité accessoire. C'est la première de ces deux lois, qui doit être considérée comme la plus favorable au prévenu (24). Le plus souvent, la loi nouvelle modifie à la fois la durée de l'emprisonnement et le taux de l'amende édictés par l'ancienne loi. On doit alors appliquer la règle que nous venons d'établir, particulièrement dans le cas, où la nouvelle loi réduit l'une de ces deux peines, tout en augmentant l'autre. En conséquence, la loi qui abaisse le taux de l'emprisonnement, en élevant le *quantum* de l'amende, doit rétroagir; tandis que, dans l'hypothèse inverse, elle n'a point d'effet rétroactif. C'est toujours l'une ou l'autre des deux lois qu'il faut appliquer aux faits antérieurs, sans qu'il soit permis de les combiner en faveur du prévenu, de manière à lui infliger l'emprisonnement réduit par l'une d'elles, et l'amende moins élevée, établie par l'autre. Le juge est chargé d'appliquer l'une ou l'autre loi; mais il n'est pas autorisé à faire une loi mixte pour le prévenu, en dépouillant les deux législations de leurs dispositions les plus sévères (25).

§ VII. *De l'influence de la rétroactivité des lois pénales sur la procédure.*

169. La nouvelle loi qui est plus favorable aux prévenus que l'ancienne, doit réagir, même en ce qui concerne la procédure, sur les faits antérieurs, non encore irrévocablement jugés. De là les corollaires suivants. I) A compter du jour où la loi qui enlève

---

(24) Art. 414 § dernier et art. 434, C. p. b., comparés avec les art. 326 § dernier et art. 343, C. p. fr.

(25) De nombreux articles du Code belge réduisent l'emprisonnement et élèvent l'amende établie par le Code français. Voyez, par exemple, les art. 359 et 385, C. p. b., comparés avec les art. 350 et 330, C. p. fr. A l'inverse, quelques dispositions du Code belge diminuent le *quantum* de l'amende, en élevant le taux de l'emprisonnement, édictés par le Code antérieur. Art. 491, 493, C. p. b., comparés avec les art. 406, 408, C. p. fr.

à un fait son caractère délictueux, est devenue obligatoire, aucune poursuite ne pourra plus être intentée à raison de ce fait, quoique antérieur à la loi nouvelle. II) Dans le cas où l'instruction préliminaire est déjà entamée, les juridictions d'instruction déclareront qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, si l'infraction est abolie par la nouvelle loi : elles renverront l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou de police, si le fait qui constituait précédemment un *crime* ou un *délit*, est transformé par cette loi en *délit* ou en *contravention*. III) Lorsque, au moment où la loi nouvelle est obligatoire, l'inculpé est traduit en jugement, les juges prononceront l'absolution du coupable, si le fait cesse d'être une infraction. S'il passe de la catégorie des *crimes* dans celle des *délits*, la cour d'assises qui en est saisie, renverra l'affaire devant la juridiction correctionnelle. Que si de la classe des *délits* il est descendu dans celle des *contraventions*, le tribunal correctionnel renverra le prévenu devant la justice de paix, si la partie publique ou la partie civile demandent le renvoi(26).

170. Il nous reste à indiquer les règles à suivre par les juges d'appel et par la cour suprême, dans le cas où la loi nouvelle cesse d'incriminer le fait qui est l'objet des poursuites, ou réduit la peine dont il était passible. I) Lorsque, sous l'empire de la loi précédente, il a été rendu, en première instance, un jugement qui est attaqué par la voie de l'appel, le juge supérieur le réformera, en appliquant la nouvelle loi devenue obligatoire dans l'intervalle. II) Lorsqu'il y a pourvoi en cassation contre un jugement ou arrêt rendu en dernier ressort avant la mise en vigueur de la loi nouvelle, il faut distinguer. Si cette loi efface du catalogue des infractions le fait qui a donné lieu au jugement ou à l'arrêt attaqué, la cour suprême se bornera à annuler l'un ou

---

(26) Art. 5 de la loi du 29 février 1852. Art. 192, C. cr.

l'autre, sans prononcer aucun renvoi, comme si le prévenu ou l'accusé avait été condamné pour un fait non prévu par une loi pénale: Que si la loi nouvelle adoucit seulement la peine existante, la cour de cassation, soit qu'elle confirme ou qu'elle annule le jugement ou l'arrêt, renverra l'affaire devant la cour ou le tribunal compétent pour appliquer cette loi (27).

§ VIII. *De la non-rétroactivité des lois pénales par rapport aux faits irrévocablement jugés.*

171. La loi qui supprime ou qui réduit la peine existante, exerce son influence même sur les condamnations prononcées sous l'empire de la loi antérieure et susceptibles d'être réformées; mais elle laisse subsister celles qui sont passées en force de chose jugée; à moins qu'elles ne soient abolies ou modifiées par une disposition formelle (28). Lorsque la loi enlève le caractère d'infraction à un fait incriminé ou adoucit la peine édictée par la législation précédente, il est incontestable que les personnes condamnées en vertu de l'ancienne loi doivent profiter du bénéfice de la loi nouvelle; car un châtiment que le pouvoir social a lui-même déclaré inutile, ne peut plus, sans injustice, continuer de recevoir son exécution. Le législateur a donc le devoir d'appliquer aux condamnés, par une disposition transitoire, la réforme qu'il vient d'introduire dans le système pénal; et s'il ne l'a point fait, c'est au chef de l'État d'exercer le droit de grâce, en remettant ou en réduisant

---

(27) Art. 6, de la loi du 29 février 1851.

(28) Le Code pénal de 1791 avait supprimé les peines perpétuelles; mais cette abolition n'avait pas transformé celles-ci, de plein droit, en peines temporaires à l'égard des condamnés par des arrêts passés en force de chose jugée. Pour les faire jouir de cet avantage, l'art. 5 du décret du 5 septembre 1792 ordonna « *qu'à compter de ce jour* (c'est-à-dire à compter de la date du décret précité, et non à compter de la mise en vigueur du Code pénal de 1791), la perpétuité des galères et des prisons cesserait pour tous ceux qui auraient pu y être condamnés avant le Code pénal de 1791. »

les peines infligées par des jugements irrévocables, sans attendre le recours en grâce des condamnés. Ainsi, le principe de justice qui proscrit les peines inutiles, recevra toujours son application, soit en vertu d'une disposition formelle de la loi, soit par l'intervention du chef de l'État. Mais les jugements de condamnation continueront de produire leurs effets, tant que les magistrats chargés de les faire exécuter ne sont pas autorisés par une disposition législative, ou par un arrêté de grâce, d'en abandonner l'exécution (29).

172. Si la nouvelle loi qui modifie le genre ou la durée d'une peine, laisse subsister des condamnations prononcées en vertu de la loi antérieure et passées en force de chose jugée, la loi qui règle l'*exécution* de certaines pénalités, en changeant soit la manière de compter la durée, soit le mode d'exécution de celles-ci, doit avoir un effet rétroactif, toutes les fois qu'elle est plus favorable aux condamnés, que la loi sous l'empire de laquelle les condamnations ont été prononcées. Conformément à ce principe, la disposition du nouveau Code pénal qui veut que la durée de la détention préventive soit imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté, doit profiter aux anciens condamnés, comme aux condamnés à venir. Pareillement, on doit appliquer rétroactivement les dispositions dudit Code, qui règlent le mode d'exécution des peines de cette nature, particulièrement celle qui permet au gouvernement de dispenser de tout travail obligé les condamnés à l'emprisonnement correctionnel, ainsi que les prescriptions relatives aux mesures à prendre par l'autorité à l'égard des délinquants âgés de moins de seize ans ou sourds-muets, et acquittés pour défaut de discernement(30). Mais les peines qui emportent

(29) Après la publication du nouveau Code pénal, le gouvernement belge s'empressa d'appliquer aux condamnés, par voie de grâce, les dispositions plus favorables de ce Code, en mettant les uns en liberté, et en réduisant la durée de la peine prononcée contre les autres.

(30) Art. 30. — Art. 15, 17, 26, 27, 72 § 3, 76 § 3, C. p.

privation de la liberté, étant établies par le nouveau Code pénal en vue de l'emprisonnement en commun, une loi nouvelle ne pourrait substituer à celui-ci le régime plus sévère de la séparation, qu'en réduisant, dans une certaine proportion, la durée des peines à subir par les condamnés soumis à ce dernier régime (31).

§ IX. *De la rétroactivité des lois interprétatives.*

178. La loi qui interprète une loi pénale précédente, rétroagit toujours, que l'interprétation soit avantageuse ou défavorable aux inculpés (32). En effet, la loi interprétative n'est que la déclaration de la volonté primitive du législateur; elle ne statue rien de nouveau; elle se borne à indiquer le sens dans lequel la loi qu'elle interprète, devait être entendue et appliquée; elle se confond donc avec celle-ci. Il résulte de là que les tribunaux doivent se conformer à la loi interprétative dans toutes les affaires non irrévocablement jugées. Mais cette loi reste sans influence sur les jugements qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée au moment où elle est devenue obligatoire. Si donc le législateur attache à la loi interprétée un sens plus favorable aux inculpés que celui dans lequel elle a été jusqu'alors appliquée, les peines portées par des jugements irrévocables ne sont pas remises ou réduites de plein droit, à moins qu'une disposition de la loi interprétative ne le déclare formellement. D'un autre côté, l'interprétation moins avantageuse, adoptée par le législateur, ne peut nuire à ceux dont la position a été fixée par des jugements passés en force de chose jugée.

---

(31) Dès que l'état des prisons le permettra, les condamnés à des peines emportant privation de la liberté, seront soumis au régime de la séparation. Une loi adoptée par les deux Chambres, mais non encore promulguée, détermine les règles suivant lesquelles devra s'opérer la diminution dans la durée des peines prononcées par les juges.

(32) Cass. Belg. 20 juin 1854.

174. On ne peut assimiler aux lois interprétatives, les lois qui rectifient les erreurs glissées dans l'expédition d'une loi pénale par suite de la méprise d'un copiste. En effet, l'expédition, tout erronée qu'elle soit, ayant tous les caractères extérieurs d'un acte législatif, doit servir de règle comme loi putative(33); d'où la conséquence que la loi qui rectifie, doit être considérée comme une loi nouvelle. Si donc la loi pénale a été adoucie par la faute du copiste, glissée dans l'expédition, on doit continuer de l'appliquer, telle qu'elle est conçue, à tous les faits commis avant que la loi corrective fût devenue obligatoire. Mais si la loi pénale a été aggravée par cette méprise, la loi qui rectifie, doit réagir sur les faits antérieurs et non encore irrévocablement jugés. Quant aux condamnations prononcées conformément à la loi putative et passées en force de chose jugée, il est évident que la loi corrective doit venir au secours des condamnés par une disposition expresse et formelle(34); mais, à défaut d'une semblable disposition, les peines prononcées ne pourraient être réduites que par l'intervention du chef de l'État.

(33) En vertu du principe qui sert de base à la L. 3, D. de officio praetor. (1, 14).

(34) Par la méprise d'un copiste, la conjonction *et* ayant été remplacée par la disjonction *ou* dans l'expédition de l'art. 25, P. II, Tit. II, sect. 1re du Code pénal de 1791, cet article était conçu comme suit : « La durée des peines portées aux quatre articles précédents sera augmentée de deux années, lorsque lesdites violences auront eté commises dans une rixe *ou* que celui qui les aura commises, aura été l'agresseur. » Un décret du 9 messidor an II rectifia l'erreur, en enjoignant aux tribunaux criminels « de réformer les extensions de peines auxquelles cette erreur avait pu donner lieu dans les condamnations prononcées par eux jusqu'à ce jour. »

CHAPITRE III.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES PAR RAPPORT AU TERRITOIRE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES DANS L'ÉTENDUE DU TERRITOIRE.

§ 1. *Principe de la puissance territoriale des lois répressives.*

175. Le territoire d'une nation, c'est-à-dire l'espace de notre globe sur lequel celle-ci exerce un droit de souveraineté, comprend non seulement la terre, mais encore les eaux soumises à sa domination : tels que les fleuves, les rivières, les canaux, les ports et les rades, les golfes et les baies, les mers intérieures, totalement enclavées dans le territoire continental, et même les parties de la mer qui baignent les côtes. Ces parties forment ce qu'on appelle *la mer territoriale*, qui s'étend aussi loin que la mer peut être dominée par des moyens d'action établis sur les rivages. La limite de cette mer est donc déterminée par la plus forte portée du canon des côtes. On considère également comme dépendances du territoire, les navires d'une nation.

176. Les infractions commises sur le territoire d'un État sont punissables par les tribunaux et d'après les lois de cet État, quelle que soit la qualité de l'agent, et quel que soit le lieu où il réside au moment de la perpétration du délit. Comment, en effet, une nation pourrait-elle veiller à sa conservation et à son bien-être, si les atteintes portées à l'ordre public dans les lieux mêmes où elle exerce sa souveraineté, demeuraient impunies? Il est incontestable que les infractions commises, en Belgique, par des personnes qui habitaient le territoire ou qui s'y trouvaient à l'époque de ces infractions, doivent être poursuivies devant nos tribunaux et punies d'après nos lois. Mais l'auteur ou le complice d'un délit commis sur le territoire est justiciable des tribunaux belges, alors

même que, au moment de la perpétration du fait, il résidait ailleurs, quelle que soit sa nationalité (1).

177. Les étrangers qui ont commis des infractions en Belgique, sont assimilés, sous le rapport des formes et de la pénalité, aux Belges poursuivis à raison des mêmes faits. Ainsi, l'on doit suivre, dans l'instruction et le jugement, les règles tracées par nos lois, sans que l'étranger puisse invoquer, à titre de réciprocité, les prérogatives dont jouissent les Belges poursuivis dans son pays, ces prérogatives leur fussent-elles assurées par des traités internationaux (n° 215). Si l'étranger est reconnu coupable, on doit lui appliquer la peine portée par la loi belge, quand même la loi étrangère punirait le fait moins sévèrement ou n'y attacherait aucune peine. S'il est absent, il peut être condamné par contumace ou par défaut. D'un autre côté, la loi ne permet point de le traiter avec plus de rigueur que les Belges, ni de le priver des garanties qu'elle accorde à ces derniers (2).

178. Toute infraction commise sur le territoire du royaume doit être poursuivie et punie conformément à la loi belge, quelle que soit la qualité de l'offensé, et quel que soit le lieu de sa résidence. Les délits commis en Belgique contre des étrangers qui s'y trouvent, sont donc punissables par nos tribunaux et d'après nos lois (3). La juridiction belge est également compétente pour connaître des infractions commises, en Belgique, contre des étran-

(1) Par exemple, lorsqu'un Belge ou un étranger, résidant en pays étranger, a provoqué au crime commis en Belgique, donné des instructions pour le commettre, ou fourni les moyens qui ont servi à l'action; lorsqu'il s'est déclaré auteur d'un article publié en Belgique et constituant un délit de presse. Si le Code civil (art. 3) déclare les lois pénales obligatoires pour tous ceux qui habitent le territoire, l'on ne peut en conclure, par un argument *à contrario*, qu'elles n'obligent pas ceux qui n'habitent point le territoire. Cass. Belg. 2 mars 1840. Au reste, l'art. 3, C. p. ne laisse aucun doute à cet égard.

(2) Art. 3, C. p. — Art. 128 de la Constit. Les exceptions établies par la loi en vertu de cet article sont relatives à l'expulsion et à l'extradition des étrangers.

(3) Art. 128 de la Constit. Art. 3, C. p.

ger résidant en pays étranger (4). En effet, le coupable, Belge ou étranger, a enfreint la loi belge qui punit les délits contre les particuliers, sans égard à la condition de la personne lésée et au lieu où elle se trouve au moment du fait. Plusieurs dispositions du Code pénal répriment même des crimes ou des délits commis dans le pays et de nature à porter préjudice à la fortune publique des États étrangers (5). Enfin, des lois particulières punissent des crimes ou des délits commis sur le territoire du royaume et portant atteinte aux relations internationales (6). Toutefois, l'individu qui a été poursuivi et jugé contradictoirement en pays étranger, du chef d'un crime ou d'un délit commis sur notre territoire, ne peut plus être poursuivi et jugé chez nous à raison du même fait, à moins qu'il n'ait été condamné par contumace ou par défaut (7).

(4) Telles que les menaces d'attentat contre les personnes ou contre les propriétés, les délits de calomnie ou d'injure. Art. 327 à 331, 443 à 446, 448, 561 n° 7, C. p. — Cass. Fr. 31 janvier 1822, 22 juin 1826.

(5) Cette catégorie comprend la contrefaçon ou l'altération des monnaies étrangères, même de celles qui n'ont pas cours légal en Belgique ; la contrefaçon ou falsification des obligations au porteur de la dette publique d'un pays étranger, des coupons d'intérêts afférents à ces titres, des billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi d'un pays étranger ou par une disposition y ayant force de loi. Art. 160 à 170, 174, C. p. Tels sont encore les crimes et les délits prévus par les art. 186 à 189, C. p.

(6) Telles que les offenses envers les chefs des gouvernements étrangers ; l'attentat contre leur *personne ;* le complot contre leur *vie*, en tant qu'il a été suivi d'un acte commis pour en préparer l'exécution ; les complots dirigés contre un gouvernement étranger et suivis d'un acte préparatoire ; les outrages et les violences commises, à raison de leurs fonctions, envers des agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement belge. Loi du 20 décembre 1852. Loi du 12 mars 1858.

(7) La règle : *non bis in idem*, est formellement consacrée par l'art. 12 de la loi du 12 mars 1858, relative aux crimes et aux délits portant atteinte aux relations internationales. La disposition de cet article, fondée sur un principe de justice, doit recevoir son application dans tous les cas analogues. Brux. 4 août 1859. En sens contraire, Cass. Belg. 31 octobre 1859.

§ II. *De l'immunité accordée à certaines personnes.*

179. Le principe en vertu duquel les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, donne naissance à deux corollaires. D'abord, quiconque a enfreint la loi obligatoire pour lui, doit subir la peine portée par cette loi. Ensuite, la juridiction du territoire sur lequel l'infraction a été commise, est compétente pour la juger. Le principe est absolu; nul n'est dispensé d'obéir à la loi pénale. Mais les deux règles qui en découlent, admettent des exceptions dont les unes sont consacrées par notre Constitution, les autres, par le droit international. Quelques personnes, en effet, ne sont pas pénalement responsables des infractions ou de certaines infractions qu'elles pourraient commettre; d'autres, bien que punissables à raison des délits commis par elles sur notre territoire, échappent à la juridiction de nos tribunaux répressifs. Quoiqu'elles dérogent au principe de l'égalité de tous les hommes devant la loi pénale, ces exceptions n'en sont pas moins légitimes, si elles sont commandées par une nécessité sociale; car le droit de punir, exercé par l'État, repose à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt général.

180. Les immunités qui, en matière de justice répressive, sont consacrées par la Constitution, concernent I) le roi, dont la personne est inviolable. L'irresponsabilité du chef de l'État est une conséquence nécessaire du principe monarchique. En effet, l'indépendance du pouvoir exécutif serait détruite, l'action du gouvernement se trouverait suspendue, et la haute considération qui doit entourer le monarque serait compromise, si ce dernier pouvait être poursuivi et jugé pour les délits, politiques ou communs, qu'on lui reprocherait à raison ou à tort. Cette inviolabilité s'arrête à la personne du chef de l'État[8].

---

(8) Art. 63 et 6 de la Constit.

II) Les membres de la chambre des représentants et du sénat, qui ne peuvent être poursuivis ni recherchés à l'occasion des opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions(9). Ces opinions et votes ne donnent lieu ni à l'action publique, ni à l'action civile, même lorsqu'ils ont porté atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, et quand même l'offense serait étrangère à l'objet sur lequel l'auteur était appelé à énoncer son opinion. Ces écarts ne peuvent être réprimés que par des mesures disciplinaires, autorisées par les règlements des assemblées législatives. L'immunité parlementaire assure aux mandataires de la nation toute la liberté et toute la sécurité dont ils ont besoin dans l'accomplissement de leur mission. D'ailleurs, le pouvoir législatif cesserait d'être indépendant, si leurs opinions et votes étaient soumis au contrôle des deux autres pouvoirs ; si ceux qui les ont émis dans l'exercice de leurs fonctions, pouvaient être poursuivis de ce chef par les agents du pouvoir exécutif, et forcés d'en répondre devant l'autorité judiciaire.

181. Le droit international déroge à son tour aux deux règles que nous venons d'établir. I) Un usage constamment observé par toutes les nations de l'Europe affranchit les souverains étrangers de la juridiction du pays où ils se sont rendus pour traiter de quelque affaire d'État ou dans tout autre but. En effet, le chef de l'État étant inviolable, parce que le gouvernement repose sur sa personne, l'intérêt international commande à chaque peuple de reconnaître, sur son territoire, le principe de cette inviolabilité, même en faveur des souverains étrangers, pour ne pas troubler le mécanisme politique d'un État étranger, et, par suite, les rapports des autres nations avec cet État. II) Les envoyés des puissances étrangères, compris sous la déno-

(9) Art. 44 de la Constit.

mination de ministres publics ou d'agents diplomatiques, jouissent de l'immunité de la juridiction dans le pays où ils exercent leurs fonctions. En vertu du principe d'égalité qui régit les nations, les agents diplomatiques, représentant le gouvernement qui les a envoyés, sont indépendants de la puissance qui les reçoit. L'indépendance de ces agents, qui implique l'inviolabilité de leurs personnes et de leur domicile, est nécessaire pour qu'ils puissent remplir, avec une entière liberté et une sécurité complète, la mission, souvent difficile et délicate, dont ils sont investis. S'ils étaient justiciables des tribunaux du pays où ils résident, on pourrait, sous prétexte d'un délit, diriger des poursuites contre eux, les faire arrêter, ordonner des visites domiciliaires dans leur hôtel, opérer la saisie de leurs papiers. Le soupçon seul qui planerait sur l'autorité territoriale d'agir contre ces agents soit par esprit de ressentiment, soit dans le but de les intimider ou de pénétrer leurs secrets, mettrait obstacle à l'institution si utile des missions diplomatiques. Nous examinerons cette matière avec quelque détail.

§ III. *Des infractions commises sur le territoire par des agents diplomatiques.*

182. Le droit international déclare inviolables les envoyés des puissances étrangères[10]. En vertu du caractère dont ils sont revêtus, ces agents jouissent, dans le pays où ils résident, d'une protection particulière, qui consiste principalement dans la répression plus sévère des injures et des violences dont ils seraient l'objet, et qui doivent être considérées comme des atteintes portées aux relations internationales[11]. Mais

(10) *Sancti habentur legati.* L. 17, D. de legation. (50, 7).

(11) Art. 6, 7 et 9 de la loi du 12 mars 1858. — L. 17, D. cit. L. 7, D. ad L. Jul. de vi publ. (48, 6).

l'inviolabilité des ministres publics s'étend plus loin. Un principe fondé sur de puissantes considérations d'ordre public, et confirmé par les usages internationaux, les rend indépendants de la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions (12). On appelle *exterritorialité* cette indépendance des agents diplomatiques, parce qu'une fiction consacrée par l'usage considère leur personne, leur hôtel et leurs équipages comme étant hors du territoire du souverain auprès duquel ils sont accrédités. Mais c'est sur un principe rationnel, que repose l'immunité des envoyés étrangers, et non sur une fiction qui ne sert qu'à formuler le principe. Cette fiction, contraire à la vérité et complètement inutile, présente l'inconvénient grave de donner au principe qu'elle exprime une portée qu'il n'a point, et de conduire à des conséquences qui ne découlent pas de ce principe (13).

182. Les ministres publics, indépendants de la juridiction territoriale, sont affranchis de toute poursuite à raison des infractions qu'ils ont pu commettre sur le territoire; ils ne sont justiciables de ce chef que des tribunaux de leur nation. Les officiers du ministère public et les parties offensées

---

(12) Le projet du titre premier du Code civil, tel qu'il avait été arrêté par le conseil d'État, contenait la disposition suivante, destinée à restreindre la règle établie par l'art. 3 de ce Code : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui sont de leur suite. » Cette disposition, qui reconnaissait formellement l'immunité de juridiction, fut supprimée, parce qu'elle appartenait au droit des gens.

(13) La fiction de l'exterritorialité, qui regarde comme absent celui qui se trouve au milieu de nous, n'est pas plus rationnelle, que la fiction de la mort civile, qui suppose qu'un homme vivant est mort. En ce qui concerne l'hôtel de l'ambassadeur, la cour de cassation de France a décidé elle-même que les crimes commis dans cet hôtel par des personnes non attachées à l'ambassade et étrangères à la famille de l'ambassadeur, ne pouvaient être considérés comme exécutés sur le territoire étranger. Cass. Fr. 13 octobre 1865.

doivent s'adresser, en pareil cas, au gouvernement, qui prendra les mesures commandées par les circonstances[14]. Si le fait imputé à l'agent diplomatique est d'une certaine gravité, le gouvernement demandera le rappel et la punition du coupable; il pourra même le renvoyer, sans pourtant le faire arrêter, et sans permettre aucune violence contre sa personne. Mais si le ministre public conspirait contre l'État, le gouvernement serait en droit de prendre des mesures plus rigoureuses, c'est-à-dire de le faire conduire aux frontières, ou de le faire garder dans son hôtel, jusqu'à ce que le danger fût passé. Que s'il poussait la violation du droit des gens au point de commettre un attentat contre la chose publique ou contre les personnes, l'agression autoriserait l'emploi de la force pour repousser la force. La réaction violente ne serait, dans ce cas, que l'exercice du droit de légitime défense, qui appartient à la société, comme aux particuliers.

§ IV. *Des personnes et des choses qui participent à l'immunité de juridiction.*

184. L'immunité de la juridiction territoriale est accordée à toutes les personnes revêtues d'un caractère représentatif de leur nation. On comprend dans cette catégorie les ambassadeurs, les légats, les envoyés extraordinaires, les ministres plénipotentiaires, les nonces, les internonces, les ministres résidents et les chargés d'affaires. On y comprend aussi les agents attachés à la mission en qualité de conseillers, de secrétaires[15], ou sous quelque

(14) Un décret de la Convention du 13 ventôse an II porte : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité du salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. »

(15) Il ne faut pas confondre les secrétaires de l'ambassadeur avec les secrétaires d'ambassade. Les premiers nommés par l'ambassadeur, sont à ses gages et appartiennent à sa suite.

autre dénomination que ce soit. Le même privilége appartient au ministre public, citoyen du pays dans lequel il est employé par une puissance étrangère. S'il a accepté ces fonctions avec l'autorisation du roi, la qualité de Belge n'est point effacée par la mission diplomatique qu'il est admis à exercer auprès de son propre souverain; seulement les effets en sont suspendus à l'égard des actions personnelles. Le principe d'indépendance peut même être invoqué par les ministres publics dans les pays qu'ils ne font que traverser pour se rendre à leur destination; pourvu qu'ils les traversent en qualité d'agents diplomatiques, c'est-à-dire après s'être fait annoncer et avoir obtenu la permission de passer comme tels [16].

185. L'épouse et les enfants du minstre public participent à ses priviléges [17]. Les personnes de sa suite, et particulièrement ses domestiques, ont-ils droit aux mêmes immunités ? On est généralement d'accord, pour laisser la répression des *contraventions* commises par ces personnes à l'ambassadeur qui a sur celles-ci, non pas un droit de juridiction qu'il ne pourrait exercer sur le territoire étranger [18], mais un droit de correction, un pouvoir disciplinaire qui supplée à la juridiction de police. En ce qui concerne les *crimes* et les *délits* dont les gens de la maison du ministre public se sont rendus coupables, les usages sont aussi contradictoires, que les opinions des publicistes. Il ne reste donc, à défaut de conventions particulières ou de précédents, qu'à consulter les principes généraux du droit international. Or,

---

(16) Le droit international accorde également le privilége d'inviolabilité aux courriers des gouvernements étrangers et de leurs ambassadeurs.

(17) Les autres membres de sa famille, qui habitent avec lui, ne sont pas plus indépendants de la juridiction locale, que les personnes de sa suite.

(18) On ne permet plus de nos jours à l'ambassadeur d'exercer, dans son hôtel, le pouvoir judiciaire sur les gens de sa maison et de prononcer contre les coupables des peines plus ou moins sévères.

ces principes ne permettent point d'étendre l'immunité de la juridiction aux personnes qui sont aux gages de l'ambassadeur, et que celui-ci peut congédier quand il lui plait; car l'indépendance dont il jouit, n'exige point cette extension (19). Toutefois, les gens de sa maison, ceux mêmes qui sont sujets du pays où il réside, ne peuvent être poursuivis sans son assentiment. Les officiers du ministère public doivent donc s'adresser au gouvernement, qui examinera s'il y a lieu de demander à l'ambassadeur que l'inculpé soit livré aux tribunaux, et ce n'est qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre de la justice, qu'ils pourront intenter des poursuites. L'ambassadeur ne peut refuser de livrer l'inculpé à la justice locale, sans manquer à toutes les convenances; il doit même autoriser spontanément sa mise en jugement, s'il y a des indices suffisants de culpabilité.

186. L'inviolabilité de l'hôtel du ministre étranger est la conséquence nécessaire de l'inviolabilité et de l'indépendance de sa personne. Placée sous la protection particulière du droit des gens, la maison qu'il habite, doit être à l'abri de toute insulte. Les autorités locales et leurs agents ne peuvent y pénétrer qu'avec son agrément, même dans les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté. Mais l'ambassadeur ne peut se prévaloir de la franchise de son hôtel, pour en faire un asile de malfaiteurs. Lorsqu'un individu poursuivi par la justice s'y est réfugié, les officiers de police judiciaire doivent inviter l'ambassadeur à leur livrer l'inculpé, et, en cas de refus, en référer au gouvernement qui, après avoir inutilement renouvelé la demande, peut ordonner à ses agents de pénétrer dans l'hôtel et

---

(19) Le projet du Code civil attribuait, il est vrai, l'immunité de la juridiction aux *étrangers* qui composent la famille du ministre public, ou qui sont à sa suite (note 12). Mais cette disposition, bien qu'elle ne fût point combattue au sein du conseil d'État, n'est sanctionnée ni par une pratique générale, ni par les principes rationnels.

d'y arrêter l'inculpé. Quant aux équipages du ministre public, ils ne sont soumis à aucune visite.

§ V. *Des infractions commises sur le territoire par des consuls des puissances étrangères.*

187. Les consuls sont des agents établis par un gouvernement dans les places de commerce d'un autre État, pour protéger ses sujets qui y résident ou voyagent, pour veiller à la conservation de leurs droits et priviléges, et même pour remplir à leur égard certaines fonctions administratives et judiciaires (20). Les consuls jouissent de certaines immunités plus ou moins étendues, selon qu'ils sont étrangers ou regnicoles (21); mais, quoique officiers d'un souverain étranger, ils ne sont point des agents diplomatiques, et ne participent par conséquent pas aux prérogatives qui appartiennent à ces derniers. Ils ne sont pas accrédités auprès du souverain sur le territoire duquel ils résident; leurs commissions sont seulement soumises à son *exequatur* (22); ils ne correspondent qu'avec les autorités locales, et s'ils éprouvent de la part de celles-ci quelque obstacle dans l'exercice de leurs fonctions, c'est à la légation du souverain dont ils tiennent leur commission, qu'ils doivent adresser leur plainte et demander protection (23). Cependant, s'ils ne peuvent invoquer l'immunité de la juridiction, on doit éviter, autant que possible, de les enlever à l'exercice de leurs fonctions, en leur faisant subir une détention préventive, et,

---

(20) Loi du 31 décembre 1851, sur les consulats et les juridictions consulaires. Voir aussi les arrêtés royaux et les circulaires ministérielles relatifs à l'exécution de cette loi (*Pasinomie*, 1857, v. *Consulats*), et la convention conclue entre la Belgique et les Pays-Bas, le 11 mai 1855, pour régler l'admission des consuls belges dans les colonies néerlandaises (*Moniteur*, 17 mai 1855).

(21) Loi du 1er janvier 1856, concernant les immunités des consuls des puissances étrangères en Belgique.

(22) En vertu de l'*exequatur* délivré par le roi, le Belge admis à remplir les fonctions de consul d'une puissance étrangère, conserve la qualité de Belge, art. 17, C. c.

(23) Arrêté du 20 messidor an VII.

bien que leurs maisons soient soumises, comme celles de tous les habitants du pays, aux perquisitions de la justice territoriale, celle-ci ne peut, sous aucun prétexte, visiter ni saisir les archives et autres documents relatifs aux affaires consulaires (24).

§ VI. *Des infractions commises à bord des navires.*

188. Tout navire est considéré comme une portion du territoire de la nation à laquellle il appartient. En effet, les vaisseaux de guerre portent dans leur sein une partie de la puissance publique de l'État, un corps organisé de fonctionnaires et d'agents dans l'ordre administratif et dans l'ordre militaire. Les navires de commerce ne peuvent naviguer, sans être nationalisés et couverts par le pavillon de l'État; les personnes qu'ils portent, sont soumises à des lois spéciales qui punissent les infractions maritimes; les officiers qui les commandent, ont reçu leur commission du gouvernement, et la loi leur confère, en matière de discipline et de police judiciaire, un pouvoir dont elle détermine les limites (25).

189. L'application de ce principe ne rencontre point d'obstacle, lorsque le navire vogue en pleine mer, celle-ci n'étant soumise à la domination d'aucune puissance. Dans cet espace, les vaisseaux de guerre et les navires de commerce sont complètement indépendants de toute autorité et de toute juridiction étrangères; ils demeurent exclusivement soumis aux lois et à la police de leur nation, et les délits qui s'y commettent, doivent être considérés comme des délits commis sur le territoire (26). Mais lorsque le navire entre dans les eaux d'un autre État, un conflit s'élève entre

---

(24) Art. 4, 5 et 6 de la convention du 11 mai 1855.

(25) Loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime.

(26) Art. 41 et suiv. du Code précité. Art. 19 de la loi du 31 décembre 1851, sur les consulats. Brux., 18 octobre 1827.

la souveraineté de la nation à laquelle appartient le navire, et la souveraineté de la puissance sur le territoire de laquelle il se trouve. Le droit international règle ce conflit, en accordant, dans certaines limites, le privilége d'immunité aux navires étrangers, alliés ou neutres. Mais ce privilége vient à cesser, dès que les navires, au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; car, dans ce cas, ils deviennent ennemis, et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés(27).

§ VII. *Des infractions commises par les hommes de l'équipage d'un navire entré dans les eaux d'un autre État.*

190. On reconnait généralement l'incompétence de la justice locale, pour connaître des infractions *maritimes,* commises, à bord du navire ou à terre(28), par les hommes de l'équipage, qui restent soumis, à raison de ces infractions, aux lois et à la juridiction de leur pays. En ce qui concerne les infractions de droit commun, il faut distinguer entre les vaisseaux de guerre et les navires de commerce. Les premiers demeurent sous l'empire exclusif des lois de l'État dont ils représentent la souveraineté; ils sont affranchis de toute juridiction et même de toute police étrangères à leur bord. En conséquence, les délits commis à bord des bâtiments de guerre, entrés dans nos ports ou mouillés dans nos eaux territoriales, ne sont punissables que d'après les lois et par les tribunaux de la nation dont le pavillon couvre le bâtiment, quelles que soient les personnes par lesquelles ou contre lesquelles ils ont été commis; tandis que nos tribunaux seraient compétents pour juger les hommes de l'équipage, qui

---

(27) Cass. Fr. 7 septembre 1832 (affaire du *Carlo-Alberto*).

(28) Les passagers ne peuvent se rendre coupables de ces sortes d'infractions, que pendant leur séjour à bord. Art. 3 du Code précité.

auraient commis des infractions hors du bord, sur notre territoire.

191. Si les navires de commerce sont placés sous la nationalité et régis par les lois du pays dont ils portent le pavillon, ils ne représentent cependant pas, comme les vaisseaux de guerre, la souveraineté de ce pays. Aussi ne jouissent-ils point de la même indépendance, que ces derniers. Toutefois, en cette matière, la coutume du droit des gens n'est pas uniforme. La Belgique laisse à la justice étrangère la répression des délits commis, à bord d'un navire de commerce, par un homme de l'équipage envers un homme soit du même équipage, soit de l'équipage d'un autre navire appartenant à la même nation(29). Mais elle conserve son droit de juridiction à l'égard des délits commis à terre par les hommes de l'équipage; elle le conserve également, si le délit, commis à bord, l'a été par une personne ou contre une personne étrangère au navire ; ou si, l'ayant été entre gens de l'équipage seulement, la tranquillité du port en a été compromise, ou que le secours de l'autorité locale soit réclamé(30). L'autorité locale peut être invitée à poursuivre soit par le consul de la puissance à laquelle appartient le navire, soit, à défaut de consul, par le capitaine, et, dans tous les cas, par les passagers lésés(31). En accordant, dans les limites indiquées, l'exterritorialité aux navires étrangers, la Belgique réclame des autres puissances la réciprocité en faveur des navires belges.

---

(29) Parmi les hommes de l'équipage il faut comprendre les passagers.

(30) Avis du conseil d'État du 20 novembre 1806. Art. 9 et 10 de l'arrêté royal du 11 mars 1857, réglant les relations des consuls avec les capitaines de la marine marchande. Conformément à l'avis précité du conseil d'État, la justice territoriale est compétente pour connaître des infractions commises à bord par les hommes de l'équipage contre d'autres hommes du même équipage, toutes les fois que *son secours est réclamé*, ou que la tranquillité du port a été compromise. La première de ces deux exceptions n'est pas mentionnée dans les art. 9 et 10 du susdit arrêté. Mais la circulaire ministérielle du 12 mars 1857, explicative de cet arrêté, invoque l'avis du conseil d'État, et recommande aux consuls belges de réclamer, à titre de réciprocité, l'application de cet acte.

(31) Brux. 24 août 1856.

SECTION II.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES HORS DU TERRITOIRE.

§ I. *Les diverses théories.*

192. La question de savoir si la puissance de la loi pénale s'arrête à la limite des frontières, ou si elle s'étend au-delà de cette limite, est fortement controversée. Quatre systèmes sont en présence. Le premier déclare que la loi pénale est exclusivement territoriale, comme la souveraineté dont elle émane; que, par conséquent, elle ne peut atteindre que les faits commis sur le territoire. Mais la territorialité du pouvoir suprême n'a point pour corollaire la territorialité de la loi pénale. Il est certain que l'État ne peut exercer le droit de répression sur le territoire d'un autre État; mais en punissant des actes commis au dehors, il exerce ce droit sur son territoire. Il n'est pas moins incontestable que les lois pénales d'une nation n'obligent point les étrangers résidant en pays étranger; mais elles obligent les nationaux partout où ils se trouvent. Que si l'on prétend que la justice répressive d'un pays est incompétente pour connaître des crimes commis à l'extérieur, même par des regnicoles, parce qu'ils ne portent atteinte à l'ordre social que dans le pays où ils ont été exécutés, on se trompe. En effet, ces crimes peuvent avoir été dirigés contre les institutions ou la fortune publique de l'État même auquel appartiennent les coupables; et s'ils consistent dans des attentats contre les personnes ou les propriétés des particuliers, la présence des malfaiteurs au sein de leur patrie y trouble également la paix et la sécurité publiques.

193. Dans le second système, l'État a le droit de punir tous les délits qui blessent la loi morale, quel que soit le lieu de leur perpétration, et quels qu'en soient les auteurs, regnicoles ou étrangers; car toute mauvaise action mérite un châtiment. Mais

la légitimité de la peine sociale ne repose pas uniquement sur la justice absolue ; il faut aussi qu'elle soit nécessaire à la conservation ou au bien-être de la société. Suivant une autre théorie, la loi pénale est essentiellement personnelle ; elle oblige les étrangers, pendant leur séjour sur le territoire, comme sujets temporaires du pays où ils résident ; elle suit les nationaux partout et les appelle à rendre compte, devant la justice de leur patrie, des infractions par eux commises hors de ses frontières. Dans ce système, les tribunaux répressifs d'un pays sont même compétents pour juger les citoyens qui, après la perpétration d'un délit à l'étranger, continuent de se tenir au dehors. Cependant l'État n'a intérêt à punir les délits dont des particuliers ont été victimes en pays étranger, que lorsque les coupables se trouvent sur son territoire ; et là où l'intérêt social fait défaut, le droit de répression disparaît.

194. Le quatrième système enseigne que, lorsqu'il s'agit d'actes criminels qui se sont passés en pays étranger, le droit de punir existe pour l'État, du moment que la punition est juste en elle-même et commandée par la nécessité sociale. Suivant cette doctrine, les étrangers qui, après avoir commis, sur le territoire étranger, des infractions contre des particuliers, se sont réfugiés sur notre territoire, deviennent justiciables de nos tribunaux et punissables d'après nos lois. Leur présence n'est pas même requise pour autoriser nos tribunaux à les juger et à les condamner, s'ils ont commis au dehors des crimes contre la sûreté ou la fortune publique de notre propre pays. Mais la justice absolue et la nécessité sociale de la peine ne sont pas les seules conditions de sa légitimité. Puisque le délit consiste dans l'infraction à une loi pénale, il est évident que cette loi ne peut être légitimement appliquée qu'aux personnes qui étaient soumises à son empire au moment de l'infraction. Or, les lois pénales d'un pays n'obligent point les étrangers qui se trouvent

en pays étranger; elles ne peuvent donc les atteindre, s'ils se sont rendus coupables, hors du territoire, de faits incriminés par ces lois. On voit que les systèmes qui viennent d'être indiqués et dont chacun a des partisans plus ou moins nombreux, sont trop absolus. Ce n'est que par la combinaison des différents principes qui leur servent de base, que la question peut être rationnellement décidée.

§ II. *De la puissance extraterritoriale des lois répressives suivant la science rationnelle. — Exposition des principes.*

195. La loi pénale oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire, nationaux ou étrangers. Toutefois, à l'égard de ces derniers, elle est exclusivement territoriale; elle ne leur commande l'obéissance que dans le pays où elle a été portée; au-delà des frontières, ils cessent d'être soumis à son empire. Nos lois pénales n'étant pas obligatoires pour les étrangers qui résident au dehors, les infractions commises par eux à l'extérieur ne sont pas punissables chez nous. Sans doute, le gouvernement peut expulser ou extrader l'étranger qui, après la perpétration d'un crime en pays étranger, s'est réfugié sur notre territoire; mais, d'après la rigueur des principes et toute loi positive à part, nos tribunaux n'ont pas le droit de le juger et de le punir, eût-il commis le crime contre notre propre pays ou contre un de nos concitoyens. En vain objecterait-on, dans la première de ces deux hypothèses, que l'État directement attaqué par l'étranger qu'il tient en son pouvoir, ne fait qu'exercer le droit de légitime défense; car ce droit n'a rien de commun avec la justice répressive (n° 24). En vain prétendrait-on, dans la seconde hypothèse, que l'État, obligé de protéger ses nationaux, même sur la terre étrangère, doit avoir le droit de punir le criminel étranger qu'il saisit sur son propre territoire, surtout lorsque le fait est grave. L'État n'a pas le droit d'appliquer la peine établie par ses lois à un malfaiteur pour

lequel ces lois n'étaient pas obligatoires au moment du crime, quelque juste en elle-même et quelque utile que soit d'ailleurs cette peine.

196. La loi pénale, exclusivement territoriale en ce qui concerne les étrangers, est essentiellement personnelle à l'égard des nationaux ; elle les oblige en leur qualité de citoyens ; elle les suit même sur le territoire étranger, tant qu'ils n'ont pas abdiqué cette qualité. Le regnicole est dès lors soumis, à l'extérieur, à une double loi ; la loi de son pays, et celle du pays où il réside. En devenant sujet temporaire d'une autre nation, il conserve, avec les droits de citoyen, les devoirs qui sont attachés à ce titre. L'État a donc le droit de punir les nationaux qui ont enfreint, au dehors, les lois pénales de leur patrie ; d'autant plus qu'il ne peut, suivant les principes rationnels, extrader ses propres sujets qui se seraient réfugiés sur son territoire ; mais il n'a le droit de punir, que lorsque l'intérêt social commande la répression.

§ III. *Application des principes.*

197. L'intérêt social de punir est évident, quand il s'agit de crimes commis, en pays étranger, par des nationaux contre l'État auquel ils appartiennent. Cet intérêt n'est pas même subordonné à la condition que les délinquants soient rentrés dans leur patrie ; car, en règle générale, ces crimes ne sont pas punis par les lois du pays où ils ont été commis, chaque État protégeant ses propres institutions, et non celles d'un autre État. Il en est autrement, lorsque des actes criminels ont été commis, hors du territoire, par des nationaux contre des nationaux. En effet, les délits contre les particuliers étant généralement réprimés partout où ils se commettent, et quels qu'en soient les auteurs ou les victimes, l'État dont les coupables sont citoyens n'est intéressé, ni par conséquent autorisé à les punir, que lorsqu'ils sont de retour dans leur pays. Mais alors son droit de répression est illimité, en

ce sens qu'il peut être exercé, que l'infraction soit grave on non; car l'État a le devoir de protéger ses sujets partout où ils résident.

198. Pareillement, si un regnicole a attenté, au dehors, à la personne ou aux biens d'un étranger, l'État auquel appartient le délinquant n'a le droit de le punir, que lorsque ce dernier est trouvé sur le territoire; car, si le délit était grave et qu'il restât impuni, la présence du coupable serait une cause de mauvais exemple et de scandale au sein de son pays, elle y répandrait l'alarme et troublerait la sécurité publique. C'est donc la gravité du fait et la présence de l'auteur qui, dans cette hypothèse, font surgir l'intérêt social de répression. Enfin, lorsque les actes commis par des nationaux, hors du territoire, ont été dirigés contre un pays étranger, il faut, indépendamment des deux conditions indiquées, que ces actes constituent des attentats contre les personnes investies de l'autorité ou contre la fortune publique de ce pays (1), pour que l'État dont les délinquants sont citoyens ait un intérêt, et, par suite, le droit de les punir. Les complots et les attentats dirigés contre les institutions politiques d'une nation n'intéressent qu'elle, et doivent, par conséquent, rester impunis sur le territoire d'une autre nation.

199. L'application des principes qui viennent d'être exposés, admet deux restrictions dont l'une est fondée sur un motif juridique, l'autre sur une raison de fait. Lorsque l'État a le droit de punir les infractions commises à l'extérieur, les délinquants sont soumis, le plus souvent (2), à deux juridictions entre lesquelles ils exercent en quelque sorte une faculté d'option, suivant qu'ils demeurent sur le territoire où ils ont commis le

---

(1) Tels que les crimes réprimés par les art. 101 à 105, 122, 164, 165, 174, C. p.

(2) Il n'en est pas ainsi, quand un regnicole a commis au dehors des actes criminels contre les institutions de sa patrie, car ces actes ne sont pas régulièrement incriminés par la loi étrangère. Voyez d'autres exceptions au n° 200.

fait, ou qu'ils rentrent dans leur patrie. Il est incontestable que chacune de ces juridictions doit appliquer la loi du pays où elle fonctionne. Mais le jugement prononcée par l'une d'elles a force de chose jugée pour l'autre; à moins que le coupable n'ait été condamné par contumace ou par défaut, ou qu'il ne se soit évadé après sa condamnation contradictoire; car alors le jugement est à son égard comme s'il n'existait point. La règle : *non bis in idem*, qui défend de poursuivre quelqu'un de nouveau à raison d'un fait pour lequel il a déjà été poursuivi et jugé, a pour base un principe de justice dont l'autorité n'est point circonscrite dans les limites d'un territoire. En effet, vouloir juger une seconde fois, sous le prétexte de la territorialité des juridictions, un individu qui a déjà été condamné pour le même fait par des juges étrangers et qui a déjà subi sa peine, serait évidemment contraire à la justice absolue. D'un autre côté, il ne serait pas moins injuste de reprendre celui dont la non-culpabilité a été judiciairement constatée en pays étranger.

199bis. L'État qui a le droit de punir dans les hypothèses indiquées, peut rencontrer, dans l'exercice de ce droit, des obstacles de fait qu'il n'est pas toujours en son pouvoir d'écarter, puisqu'il s'agit de délits commis dans un pays où il ne lui est point permis de procéder directement à aucun acte d'information. La poursuite de ces délits ne peut donc être obligatoire; la loi doit la déclarer facultative; de sorte que le ministère public n'intentera son action, que lorsqu'il pourra prouver l'existence du crime et la culpabilité de l'auteur.

§ IV. *De la puissance extraterritoriale des lois pénales belges. — Observations préliminaires.*

200. Les infractions commises en pays étranger ne peuvent généralement être poursuivies et punies, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi belge; mais, dans ces cas mêmes, la

justice territoriale reste compétente pour les réprimer, si elles sont également prévues par les lois du pays où elles ont été commises; de sorte que les délinquants sont soumis de ce chef à deux juridictions. Toutefois cette règle n'est pas absolue. En vertu d'un privilége fondé soit sur la coutume générale des nations, soit sur des lois spéciales, ou sur des traités particuliers, les infractions commises à l'extérieur par certaines personnes ou dans certains pays sont exclusivement punissables par nos tribunaux et d'après nos lois. Les dispositions qui règlent la répression des délits commis hors du territoire forment donc, les unes le droit commun, les autres un droit spécial et exceptionnel (3). Remarquez que, si l'on ignore le lieu du délit, celui-ci est réputé commis sur le territoire où se trouve le corps du délit, et que, à défaut de cette indication, le juge de la résidence habituelle ou momentanée de l'inculpé est compétent pour connaître du fait.

§ V. *Droit commun. — Des infractions commises au dehors par des Belges contre la Belgique ou contre un État étranger.*

201. Suivant la théorie pénale, les infractions commises, hors du territoire, par des Belges contre la Belgique, sont indistinctement punissables par nos tribunaux (n° 197). Mais la loi restreint l'application du principe aux *crimes* contre la sûreté de l'État, à la contrefaçon du sceau de l'État; à la contrefaçon soit de monnaies ayant cours légal en Belgique, soit d'obligations émises par le trésor public ou de coupons d'intérêts afférents à ces obligations; soit de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi; enfin, à la contrefaçon ou *falsification* des actions, obligations ou autres

(3) Art. 4, C. p. En Belgique, le système du Code d'instruction criminelle de 1808 a été modifié par la loi du 30 décembre 1836, dont les dispositions, combinées avec les art. 5 et 6 de ce Code, forment chez nous le droit commun en matière de répression des crimes et des délits commis en pays étranger.

titres légalement émis par des provinces, des communes, des administrations ou établissements publics, par des sociétés ou des particuliers, ainsi que des coupons d'intérêts ou de dividendes afférents à ces divers titres, et dont l'émission a eu lieu en Belgique ou *à l'étranger* (4). Ces dispositions, bien qu'elles ne soient que des applications d'un principe général, ne peuvent être étendues à d'autres crimes, quoique analogues (nº 136); car elles règlent non seulement un point de compétence, mais encore une question de pénalité (5). La poursuite des crimes indiqués est purement facultative; elle n'exige point la présence du délinquant sur le territoire du royaume; mais elle ne peut avoir lieu, si le Belge a déjà été poursuivi et jugé, en pays étranger, pour le même fait; à moins qu'il n'ait été condamné par contumace (6).

202. Les infractions commises, hors du territoire, par des Belges contre un État étranger, ne sont pas punissables en Belgique. En conséquence, les crimes et les délits qui portent atteinte aux relations internationales et qui sont réprimés, chez nous, par des lois particulières, ne peuvent être punis, en Belgique, d'après ces lois, s'ils ont été commis sur le territoire étranger (7), et les coupables qui seraient rentrés dans leur patrie ne pourraient être livrés aux tribunaux étrangers, puisque la la Constitution s'oppose à l'extradition des Belges. Mais de là il ne suit point que ces faits restent tous impunis en Belgique. En

---

(4) Art. 5, C. cr. Art. 175, C. p. — Art. 101 à 136, 160, 162, 173, 175, 179, C. p.

(5) La disposition de l'art. 5, C. cr. ne peut donc être étendue au *délit* prévu par l'art. 111, C. p.

(6) La règle : *non bis in idem*, quoique passée sous silence par les art. 5 et 6, C. cr., a été formellement reconnue dans la discussion à laquelle ces articles ont donné lieu au sein du conseil d'État, et elle est consacrée, dans des cas analogues, par l'art. 3 de la loi du 30 décembre 1836.

(7) Loi du 20 décembre 1852. Loi du 12 mars 1858 (nº 178, note 6). *Annales parlem.*; chambre des représentants, p. 348 à 350; sénat, p. 90 à 92.

effet, le Belge qui, après s'être rendu coupable, au dehors, d'un attentat contre un souverain étranger ou contre des agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement belge, est trouvé en Belgique, peut y être poursuivi, jugé et puni conformément au droit commun, pour crimes ou délits commis envers des étrangers (8). Pareillement, nos tribunaux sont incompétents pour juger et punir les crimes et les délits commis, hors du territoire, par des Belges, et attentatoires à la fortune publique d'une nation étrangère (9).

§ VI. *Des infractions commises à l'extérieur par des Belges contre des Belges ou contre des étrangers.*

202. Tout Belge qui s'est rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, peut, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y est jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume (10). Ainsi la loi autorise les poursuites pour les *délits,* comme pour les *crimes* (11); elle s'applique à la tentative punissable, comme à l'infraction consommée; à la complicité, comme à la participation principale. Pour que des poursuites puissent être intentées, il ne faut pas qu'il y ait plainte de la part de l'offensé ou de sa famille;

(8) Art. 2 de la loi du 30 décembre 1836. — Remarquez que les crimes prévus par les art. 116, 117 (*alliés de la Belgique*) et 123, C. p., et commis hors du territoire, tombent sous l'application de l'art. 5, C. cr. (n° 201).

(9) Art. 164 à 167, 174, 186 à 189 C. p. Il faut naturellement excepter la contrefaçon et l'altération des monnaies étrangères ayant cours légal en Belgique. Art. 5 C. cr.

(10) Art. 1er de la loi du 30 décembre 1836. Cette disposition abroge l'art. 7, C. cr., qui n'autorise les poursuites que pour *crimes,* et qui ne les autorise que sur la plainte de l'offensé. Cette condition est contraire aux principes qui régissent l'action publique. D'ailleurs, si l'assassinat, si l'empoisonnement est consommé, la plainte est impossible.

(11) L'art. 13 de la loi du 8 janvier 1841, sur le duel, étend les dispositions de la loi de 1836 à plusieurs délits qui sont aujourd'hui réprimés par les art. 426, 427, 428, 429 et 430, C. p.

mais la loi exige que l'inculpé se trouve en Belgique, quelle que soit d'ailleurs la cause de son retour [12]. Peu importe, en effet, qu'il soit rentré volontairement dans sa patrie, ou qu'il s'y trouve par suite d'un événement indépendant de sa volonté [13]. Toutefois, le gouvernement belge ne pourrait demander son extradition, le fait ayant été commis en pays étranger. Puisque la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la présence du délinquant sur le territoire, il s'en suit qu'il ne peut être jugé par contumace ou par défaut.

204. Lorsqu'un Belge a commis, en pays étranger, un crime ou un délit contre un Belge, nos tribunaux sont autorisés à punir le coupable, quelle que soit la gravité de l'action; car l'État a le devoir de protéger ses nationaux partout où ils résident. Mais cette obligation ne lui incombe pas à l'égard des étrangers qui se trouvent hors de son territoire. Si donc un Belge s'est rendu coupable, à l'extérieur, d'une infraction contre un étranger, la Belgique n'a le droit de le punir de ce chef, que lorsque le fait est assez grave pour que la présence du coupable jouissant de l'impunité au sein de sa patrie soit un scandale et un péril pour la société. Le législateur ne pouvait, sans danger, accorder aux tribunaux le pouvoir de déterminer les faits délictueux qui rentrent dans cette catégorie; il devait les spécifier lui-même, et il l'a fait en mettant ce point de législation en harmonie avec la loi sur les extraditions. Dans son opinion, les crimes et les délits qui, d'après cette loi, rendent un étranger qui s'en est rendu coupable dans son pays, indigne de jouir de l'hospitalité dans le nôtre, sont également ceux que l'intérêt de la société commande de réprimer, si c'est un Belge

---

(12) Les mots : *s'il est trouvé en Belgique,* de la loi de 1836, ont une signification plus étendue que les mots : *à son retour en France,* dont se sert l'art. 7, C. cr., et qui doivent s'entendre d'un retour volontaire.

(13) Par exemple, si l'inculpé avait été jeté sur les côtes de la Belgique par un naufrage, ou s'il avait été fait prisonnier de guerre.

qui s'en est souillé en pays étranger. La justice et la raison réclament d'ailleurs cette harmonie. Comment, en effet, poursuivre un Belge pour un délit commis à l'étranger contre un étranger, lorsqu'on laisserait impuni chez nous l'étranger qui, après avoir commis au dehors le même délit contre un étranger ou même contre un Belge, se serait réfugié sur notre territoire?

205. Par ce motif, la loi dispose que tout Belge qui s'est rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par la loi sur les extraditions, peut, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et qu'il y est jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume; mais elle subordonne la poursuite à la condition que l'étranger ou sa famille(14) porte plainte, ou qu'il y ait un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le fait a été commis(15). Cette condition, qui empêche le magistrat belge d'intenter des poursuites d'office, quelles que soient la gravité et la notoriété du crime, et malgré le danger dont la présence du malfaiteur menace l'ordre social, est évidemment contraire au principe qui sert de base à la disposition qu'elle est destinée à restreindre. Ce n'est dans l'intérêt ni de l'étranger offensé, ni de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis; c'est dans son propre intérêt, c'est pour détruire l'effet du mauvais exemple et pour rétablir la sécurité publique, que, dans cette hypothèse, la Belgique exerce le droit de répression. Toutefois, l'avis officiel dont il s'agit, ne doit pas être spontané. L'autorité belge peut provoquer cet avis, en deman-

---

(14) Le mot *famille* comprend non seulement les héritiers, mais encore le conjoint survivant et les proches parents, qui peuvent porter plainte par droit d'affection pour la personne décédée de mort violente. Cass. Fr. 17 août 1832.

(15) Art. 2 de la loi du 30 décembre 1836. Art. 1er et 8 de la loi du 5 avril 1868, sur les extraditions. —

dant à l'autorité étrangère des renseignements sur le fait en question[16]. La disposition, essentiellement limitative, de la loi qui détermine les infractions punissables en Belgique, ne peut être étendue à d'autres crimes ou délits[17]; mais elle s'applique aux complices de ces infractions, et à ceux qui ont tenté de les commettre, pourvu que la tentative soit punissable d'après nos lois. D'un autre côté, il est applicable à tout fait prévu par la loi sur les extraditions, alors même que ce fait n'est pas prévu par le traité d'extradition conclu avec l'État sur le territoire duquel il a été commis[18].

§ VI. *Règles communes aux deux hypothèses.*

206. Le crime ou le délit commis hors du territoire du royaume ne peut donner lieu à aucune poursuite, lorsque le Belge auquel il est imputé, a été poursuivi et jugé, à raison de ce fait, en pays étranger; à moins qu'il n'ait été condamné par contumace ou par défaut[19]. Ainsi, pour que le Belge soit à l'abri de toute poursuite en Belgique, il ne suffit pas qu'il ait été poursuivi; il faut qu'il ait été jugé en pays étranger. Le jugement rendu contradictoirement par un tribunal étranger exclut toute poursuite en Belgique, soit que l'accusé ou le prévenu ait été acquitté ou absous, soit qu'il ait été condamné, alors même qu'il se serait évadé après la condamnation. Dans cette dernière hypothèse, les tribunaux belges devraient avoir le droit de juger de nouveau le Belge condamné. En effet, s'il était arrêté dans le pays où il a encouru la

---

(16) Cass. Belg. 30 décembre 1861.

(17) Cette disposition a été étendue, d'abord, par l'art. 13 de la loi du 8 janvier 1841, aux délits qui sont aujourd'hui prévus par les art. 426 à 430, C. p.; ensuite, par l'art. 9 de la loi du 5 avril 1868, aux infractions en matières forestière, rurale et de pêche.

(18) Gand, 3 décembre 1861. Cass. Belg., 30 décembre 1861.

(19) Art. 3 de la loi du 30 décembre 1836.

condamnation, on lui ferait subir sa peine. De quoi pourrait-il se plaindre, s'il était jugé de nouveau en Belgique? Et sa présence sur notre territoire sera-t-elle moins une cause de scandale et de péril? L'accusé ou le prévenu jugé, en pays étranger, par contumace ou par défaut et acquitté, n'est exposé à aucune poursuite nouvelle; mais, en cas de condamnation, il peut être poursuivi et jugé de nouveau en Belgique à raison du même fait, tant qu'il n'a pas prescrit sa peine. L'inculpé poursuivi et renvoyé de toute poursuite, hors du territoire, par une juridiction d'instruction, ne peut être repris, en Belgique, à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges(20).

207. La poursuite des crimes et des délits commis en pays étranger est facultative. La loi abandonne au ministère public le soin d'apprécier l'utilité des poursuites et la possibilité de réunir les éléments de conviction. La poursuite n'est pas même obligatoire, lorsqu'il y a plainte de l'offensé ou de sa famille, ou quand un avis officiel a été transmis au gouvernement belge par un gouvernement étranger. Dans ces cas, le ministère public ne s'abstiendra de poursuivre, que lorsqu'il aura acquis la conviction de l'impossibilité de prouver le fait ou la culpabilité de l'auteur. Mais quand il y a eu poursuite, l'inculpé est jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume, et non d'après les lois du pays où l'infraction a été commise.

§ VII. *Des infractions commises hors du territoire par des étrangers.*

208. Les étrangers qui ont commis des infractions hors de notre territoire, ne sont point justiciables de nos tribunaux à raison de ces faits; car le juge belge ne peut appliquer que la

(20) L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu a seulement force de chose jugée, tant que les choses restent dans le même état. Art. 246, C. cr.

loi belge, et cette loi n'oblige pas les étrangers en pays étranger. Notre législation a pu adopter sans inconvénient ce principe, puisque, loin de vouloir assurer l'impunité aux coupables qui se seraient réfugiés en Belgique, elle permet leur expulsion du royaume, et même leur extradition, dans les cas déterminés par la loi. Mais l'étranger peut être poursuivi devant les tribunaux civils belges pour la réparation du dommage qu'il a causé à un Belge par un crime ou un délit commis en pays étranger(21). L'étranger qui, après s'être rendu coupable, hors du territoire du royaume, soit d'un crime ou d'un délit contre un Belge, soit d'une des infractions prévues par la loi sur les extraditions contre un étranger, a acquis ou recouvré la qualité de Belge, peut, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, jugé et puni conformément aux lois du royaume(22).

209. Le principe que nous venons d'établir, souffre exception en ce qui concerne les *crimes* contre la sûreté de l'État; la contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies ayant cours légal en Belgique, de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi, ou de papiers nationaux, c'est-à-dire d'obligations émises par le trésor public ou de coupons d'intérêts y afférents, d'obligations légalement émises par des provinces, des communes, des administrations ou établissements publics, ainsi que de coupons d'intérêts afférents à ces obligations(23). Les étrangers qui, auteurs ou complices de ces crimes, sont arrêtés en Belgique(24), peuvent y être poursuivis, et ils y sont jugés et punis conformément aux lois belges.

---

(21) L'art. 14, C. c. s'applique également aux obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.

(22) Art. 10 de la loi du 5 avril 1868, et *supra* nos 206, 207.

(23) Art. 6, C. cr. Art. 101 à 136, 160, 162, 173, 175, 179, C. p.

(24) En vertu de la loi du 5 avril 1868, le gouvernement belge ne peut demander l'extradition d'un Belge ou d'un étranger pour un crime commis sur le territoire étranger. Cette loi déroge donc, en ce point, à l'art. 6, C. cr.

Cette disposition, qui est essentiellement limitative[25], cesse d'être applicable, lorsque l'étranger a été poursuivi et jugé en pays étranger; à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace, auquel cas il peut être poursuivi et jugé de nouveau par les tribunaux belges (nº 201, note 6). Les poursuites sont purement facultatives[26]; mais pour qu'elles puissent être intentées, il ne faut pas que le crime ait reçu un commencement d'exécution, ou qu'il ait eu des suites en Belgique. Toutefois, les actes d'hostilité commis, en temps de guerre, par des étrangers, en pays étranger, contre l'État belge, et autorisés par le droit international, ne donnent lieu à aucune poursuite.

§ VIII. *Des infractions commises sur deux territoires.*

210. La question de savoir si les infractions commises en partie sur le territoire belge, en partie hors du territoire, sont punissables en Belgique, peut soulever des difficultes, lorsque les faits qui se sont passés en pays étranger, considérés isolément, ne sont pas de la compétence de nos tribunaux[27]. Pour résoudre cette question, il faut distinguer. Si les faits successivement commis dans les deux pays constituent des infractions *distinctes*, l'action publique ne peut être exercée, en Belgique, qu'à raison des faits

---

(25) L'art. 6, C. cr., ne peut donc être étendu aux crimes et aux délits portant atteinte aux relations internationales et prévus par les lois du 20 décembre 1852 et du 12 mars 1858 (nº 178, note 6); et il n'est applicable ni à la *falsification* d'effets légalement émis par des provinces, des communes, des administrations ou établissements publics; ni à la *contrefaçon* de papiers légalement émis par des sociétés ou des particuliers; car l'art. 175, C. p., qui punit ces crimes, oblige bien, en pays étranger, les Belges, mais non les étrangers (nº 201).

(26) En déclarant que la disposition *facultative* de l'art. 5, C. cr., *peut* être étendue aux étrangers, l'art. 6 semble recommander au ministère public une réserve plus grande encore en ce qui concerne les étrangers.

(27) Telles sont les infractions commises au dehors par des Belges contre des étrangers et non prévues par la loi sur les extraditions (nº 205). Telles sont aussi et surtout les infractions commises hors du territoire par des étrangers, à l'exception des crimes énumérés à l'art. 5, C. cr. (nº 208, 209).

qui se sont passés sur notre territoire, quand même ces infractions seraient connexes. La connexité est, sans doute, attributive de juridiction (28); mais elle ne l'est qu'à la condition que les tribunaux belges soient compétents pour juger toutes les infractions connexes. Si donc les délits commis en pays étranger et connexes à ceux qui ont été exécutés sur notre territoire, ne sont pas punissables en Belgique par eux-mêmes et indépendamment de ces derniers, la connexité ne peut attribuer aux tribunaux belges, à l'égard des premiers, une juridiction que la loi leur refuse d'une manière absolue (29).

211. Lorsque les faits qui ont eu lieu sur notre territoire et ceux qui se sont passés sur le territoire étranger, quoique divisés par la succession du temps et des localités, ne forment qu'*une seule infraction*, il faut observer les règles suivantes. I) La compétence des tribunaux belges n'est pas douteuse, quand il s'agit d'une infraction successive ou permanente, accomplie en pays étranger et continuée en Belgique, ou réciproquement. II) L'infraction dont l'exécution se compose d'une suite de faits distincts et séparés, peut être poursuivie en Belgique, même en ce qui concerne les faits commis sur le territoire étranger, pourvu que les faits ou quelques-uns des faits constitutifs du crime ou du délit aient été exécutés sur notre territoire (30). III) Si le crime, consommé en Belgique, a reçu un commencement d'exécution en pays étranger, nos tribunaux ont le droit de connaître de tous

---

(28) Art. 226, 227, C. cr. et infra n° 309.

(29) Ainsi, lorsqu'un délit a été commis en pays étranger pour assurer l'impunité d'un autre délit exécuté sur notre territoire, ou réciproquement, les tribunaux belges ne peuvent connaître que du délit commis sur le territoire belge.

(30) En matière de banqueroute frauduleuse, le lieu du crime n'est pas nécessairement celui du domicile du failli ; le crime se reproduit partout où le failli a commis des fraudes au préjudice de ses créanciers ; par exemple, en détournant des marchandises, en contractant des engagements dans une intention frauduleuse. Cass. Fr. 1er septembre 1827.

les faits qui se rattachent au crime. Mais dans le cas inverse, ils ne sont compétents que pour punir la tentative (31). IV) Lorsqu'une infraction a été commise avec le concours de plusieurs personnes, le juge du lieu où le fait principal, l'acte constitutif du crime ou du délit a été exécuté, a seul qualité pour connaître de tous les faits par lesquels on a coopéré à l'infraction. Si donc le crime ou le délit a été perpétré en pays étranger, les actes de participation commis sur notre territoire ne sont pas punissables chez nous, si ce n'est comme délits *sui generis*, dans le cas où ils sont incriminés par eux-mêmes. Enfin V) lorsque le délit consiste dans une certaine habitude, si les faits constitutifs de ce délit se sont passés, les uns sur notre territoire, les autres sur le territoire étranger, le juge belge ne peut, dans aucun cas, avoir égard à ces derniers.

§ IX. *Droit spécial.*

212. Les agents diplomatiques belges sont exclusivement justiciables de nos tribunaux pour toutes les infractions prévues par nos lois, et dont ils se sont rendus coupables dans le pays où ils exercent leur mission. Il en est de même des membres de la famille du ministre public et des personnes de sa suite, qui n'ont pas été livrés à la justice locale. Tous les agents du gouvernement en pays étranger, même ceux qui ne sont pas revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, et particulièrement les consuls, peuvent être poursuivis et jugés en Belgique à raison des crimes ou des délits qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions (32).

---

(31) Le cas est différent, lorsqu'on a commis un meurtre, en tirant du territoire français un coup de fusil sur une personne placée sur le territoire belge, ou réciproquement. Ce crime doit être regardé comme ayant été commis sur les deux territoires, et peut par conséquent être poursuivi en Belgique et en France.

(32) Cass. Fr. 23 fructidor an XIII.

213. Lorsqu'une armée ou un corps de troupes est en marche ou en stationnement sur le territoire étranger, ceux qui le composent, restent soumis à la juridiction et aux lois militaires de leur patrie pour toutes les infractions prévues par ces lois (33). En ce qui concerne les infractions de droit commun, l'État auquel appartient l'armée a seul le droit de connaître des délits commis entre personnes qui la composent. D'un autre côté, la puissance territoriale connaît exclusivement des infractions commises par des habitants du pays contre les personnes qui font partie de l'armée (34). Quant aux délits commis par ces dernières contre les habitants, ils sont de la compétence des deux juridictions, de sorte que celle qui s'en est saisie la première, a seule le droit de les punir. L'État dont l'armée occupe le territoire ennemi, a le pouvoir, tant que dure l'occupation, d'exercer la juridiction pénale, comme les autres droits de souveraineté, dans toute l'étendue qu'il veut lui donner.

214. Les dispositions du Code pénal et du Code de discipline pour la marine militaire obligent, même sur le territoire étranger, tous ceux qui y sont soumis, et qui, pour les infractions prévues par ce Code, ne sont justiciables que des tribunaux de l'État dont le pavillon couvre le vaisseau (35). Pareillement, les dispositions du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime sont obligatoires, en tout lieu, pour toutes les personnes embarquées, inscrites au rôle d'équipage, employées ou reçues à bord, à quelque titre que ce soit. La connaissance des infractions à ces dispositions est également réservée à la juridiction de l'État auquel appartient le navire.

---

(33) Art. 10, C. p. m. Art. 272, C. procéd. mil.

(34) Il faut excepter le cas où le délinquant est Belge, car alors la connaissance du délit appartient à la fois à la juridiction étrangère et à la juridiction belge (n° 205).

(35) Art. 9 du Code pénal pour la marine militaire.

Toutefois, les passagers ne sont soumis aux prescriptions de ce Code, que pour les infractions commises à bord [36].

215. En vertu d'un traité conclu entre la Belgique et la Turquie, le droit de punir les infractions commises par des Belges dans les États soumis à la domination musulmane, même contre les habitants du pays, est exclusivement réservé aux juges belges [37]. En effet, le consul belge [38] connait, seul et sans appel, de toutes les contraventions de police commises par des Belges dans son ressort. Il connait, assisté de deux juges assesseurs [39], en première instance, de tous les délits commis par des Belges dans l'étendue de sa juridiction. L'appel des jugements rendus par les tribunaux consulaires en matière correctionnelle, est porté à la cour d'appel de Bruxelles. La cour d'assises du Brabant connait des crimes commis par des Belges dans les pays hors de chrétienté. Les contraventions, les délits et les crimes commis par des Belges dans ces mêmes pays sont indistinctement punis des peines portées par les lois belges, et les jugements et les arrêts qui les concernent, peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation conformément au droit commun [40].

---

(36) Art. 3 de la loi du 21 juin 1849. — (37) Traité du 3 août 1838, art. 8 § 2.

(38) A défaut de consul, la personne chargée de présider le tribunal consulaire est désignée par le chef de la légation belge. Art. 29 de la loi du 31 décembre 1851, sur les consulats.

(39) Les juges assesseurs sont choisis par le consul, et, s'il n'y a pas de consul, par le chef de la légation belge, entre les notables belges, ou, à défaut de ceux-ci, entre les notables étrangers qui résident dans le ressort du consulat ou de la légation. Art. 28 de la loi précitée.

(40) Art. 25, 27, 32, 33 et 36 de la loi du 31 décembre 1851.

CHAPITRE IV.

DE QUELLES MANIÈRES LES LOIS PÉNALES CESSENT D'ÊTRE OBLIGATOIRES.

§ I. *De l'abrogation des lois pénales.*

216. Les lois pénales, comme toutes les autres lois, cessent d'être obligatoires par leur abrogation. La loi est abrogée, lorsqu'elle est anéantie par une loi postérieure; ce qui a lieu, lorsque celle-ci révoque formellement l'ancienne, ou qu'elle renferme des dispositions contraires à la loi antérieure, sans exprimer qu'elle l'abroge. Dans le premier cas, l'abrogation est expresse; dans le second cas, elle est tacite. L'abrogation peut être totale ou partielle. A proprement parler, la loi est abrogée, lorsqu'elle est anéantie en totalité par une loi nouvelle; on y déroge, lorsqu'une partie seulement en est changée[1]. L'abrogation expresse peut être prononcée soit en termes généraux, lorsqu'une disposition finale abroge toutes les anciennes lois d'une certaine catégorie[2]; soit en termes particuliers, lorsqu'une loi nouvelle abroge spécialement telle ou telle loi déterminée[3]. La loi cesse également d'être obligatoire à l'expiration du temps pour lequel elle a été faite. En limitant ainsi la durée de la loi, le législateur la déclare par avance abrogée, dès que le terme sera expiré[4].

---

(1) Le Code pénal, qui ne contient sur les délits ruraux que quelques dispositions détachées, *déroge* seulement à la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dite Code rural (n° 114).

(2) L'article final du Code pénal de 1791 déclare ne plus reconnaître d'autres *crimes* que les faits qualifiés tels par ce même Code. L'art. 35 de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes en matière électorale, porte que les lois antérieures sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions de ladite loi.

(3) Presque toutes nos nouvelles lois spéciales abrogent, en les désignant, les lois antérieures qui règlent la même matière.

(4) La loi du 30 mai 1868, sur l'expulsion des étrangers, n'est obligatoire que jusqu'au 17 juillet 1871.

217. L'abrogation tacite résulte de la seule opposition qui existe entre la loi antérieure et la loi nouvelle (5). On doit donc considérer comme abrogée la loi relative à une matière qui est réglée par une loi postérieure, alors même que la première prévoit des faits qui se rattachent à cette matière, mais sur les quels la nouvelle loi est restée muette (6). D'un autre côté, les dispositions de la loi antérieure qui concernent une matière non réglée par la loi postérieure, doivent continuer de recevoir leur application (7). Toutefois, cette dernière règle souffre exception, lorsque la loi pénale est générale, c'est-à-dire lorsqu'elle contient un ensemble de dispositions relatives aux diverses infractions qui peuvent être commises soit pour tous les particuliers, soit pour une certaine classe de personnes ; tels que le Code pénal commun, le Code pénal pour l'armée de terre, le Code pénal pour la marine militaire, le Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime. Il est de principe, en effet, qu'une loi postérieure et générale abroge totalement la loi générale et antérieure, de sorte qu'aucune disposition de celle-ci ne peut plus être appliquée, quand même elle concerne une matière passée sous silence par la loi nouvelle ; car en écartant cette matière, le législateur a manifesté l'intention d'abroger les dispositions qui s'y rapportent (8). Mais la loi générale maintient les lois antérieures

---

(5) C'est à cette espèce d'abrogation que s'applique la règle : *leges posteriores prioribus derogant*. L. 4, D. de constit. princ. (1, 4).

(6) Voir *supra* le n° 114, note 9.

(7) Ainsi, la loi du 20 décembre 1854, dite Code forestier, abroge l'ordonnance de 1669 en matière forestière, mais laisse subsister ses dispositions en ce qui concerne le régime des eaux.

(8) Le Code pénal de 1867 abroge donc le Code pénal de 1810, même les art. 103 à 107, bien que relatifs à une matière non réglée par le nouveau Code. Toutefois il faut excepter les art. 425 à 429 du Code français. En effet, les Chambres ayant retranché du projet primitif les art. 602 à 606, réprimant les fraudes relatives à la propriété littéraire et correspondant aux articles précités du Code français, dans le but de faire de ces dispositions l'objet d'une loi particulière, il s'ensuit que,

et spéciales qui sont relatives à des matières que la première n'a point réglées, soit qu'elle les passe sous silence, soit qu'elle ne contienne sur celles-ci que des dispositions éparses et détachées. Dans cette dernière hypothèse, les lois particulières sont maintenues dans toutes les dispositions auxquelles la loi générale n'a pas spécialement dérogé (9).

218. Les lois pénales doivent être considérées comme abrogées non seulement quand elles concernent des matières qui sont réglées par des lois postérieures, mais encore lorsqu'elles sont incompatibles avec les nouveaux principes de notre droit public (10) ou de notre législation pénale (11). Mais il faut appliquer cette règle avec discernement. La loi ancienne qui peut se concilier avec les principes nouveaux, doit continuer à recevoir son application ; celle qui n'est contraire à ces principes que dans quelques points seulement, n'est abrogée que pour ces points, les

---

tant que celle-ci n'est pas faite, les art. 425 à 429 du Code de 1810 doivent rester en vigueur comme *lois spéciales*, réglant une matière non prévue par la loi générale. Art. 6, C. p.

(9) Le Code pénal du 8 juin 1867 maintient donc en vigueur la loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale (n° 114). Les auteurs de cette loi ont reproduit, dans les art. 16, 22, 24 et 25, les dispositions des art. 137, 138, 139 et 141 du projet de Code pénal, dispositions déjà adoptées par la chambre des représentants lors de la discussion définitive de ladite loi au sein de cette assemblée. D'un autre côté, ils ont modifié, par l'art. 9 de cette loi, l'art. 140 du projet de Code pénal. Mais bien que ce Code ait été sanctionné postérieurement à la loi précitée, c'est l'art. 9 de celle-ci qui doit recevoir son application de préférence à l'art. 140 du Code, par la raison que, en modifiant cet article, le législateur a eu l'intention d'y déroger, le Code pénal et la loi précitée ayant été définitivement adoptés par le sénat dans la même séance du 17 mai 1867. Cass. Belg. 2 octobre 1868.

(10) Voir des applications de cette règle dans les n°s 116, 119 et 136, note 5.

(11) Les anciennes lois qui édictent des pénalités autres que celles du Code pénal, sont tacitement abrogées par ce Code. — L'art. 51, C. p., en vertu duquel l'amende doit être prononcée *individuellement* contre chacun des coupables, abroge tacitement l'art. 2, tit. IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV, qui impose à la *commune* dont les habitants auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, une *amende* égale au montant de la réparation principale.

autres dispositions continuant à être obligatoires[12]. Au reste, l'abrogation ne cesse pas d'être tacite, lorsqu'une disposition générale déclare abrogées toutes les lois contraires aux prescriptions de la loi nouvelle[13]; car ce n'est pas cette disposition qui ne fait qu'énoncer une règle de droit, c'est l'opposition entre les deux lois, qui anéantit l'ancienne.

§ II. *Du changement des circonstances et de la désuétude.*

219. L'abrogation n'est pas la seule cause qui détruise les lois pénales; le changement des circonstances sous l'influence desquelles elles ont été rendues, produit quelquefois le même effet. Cela ne souffre pas de doute lorsque, par une disposition formelle, la force obligatoire de la loi pénale a été limitée à la durée de ces circonstances, cette clause équivalant à une abrogation expresse et éventuelle[14]. Hors ce cas, et en thèse générale, une loi ne perd point son autorité par cela seul que les circonstances qui l'ont fait naître, ont changé ou disparu[15]. Cette règle ne souffre exception que dans le cas où, par suite du changement de l'ancien ordre des choses, le motif de la loi vient à cesser, conformément à l'axiome : *cessante legis ratione, cessat legis dispositio*[16].

---

(12) Ainsi, les anciennes lois qui portent des amendes arbitraires, ne sont abrogées qu'en ce qui concerne ces sortes d'amendes, qui doivent être remplacées par des amendes de police, ou, dans certains cas, par le *minimum* des amendes correctionnelles. Art. 192, C. c. — (13) Art. 138, de la Constit.

(14) Art. 11 de la loi du 7 octobre 1831; art. 10 de la loi du 25 juillet 1834.

(15) Art. 1er, tit. IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes. Cass. Belg. 30 avril, 9 décembre 1833, 29 octobre 1834.

(16) Nous trouvons un remarquable exemple de l'abrogation d'une disposition pénale par suite du changement des circonstances, dans l'arrêté du 6 octobre 1830, qui autorisait le gouvernement à expulser les étrangers qui ne justifiaient pas de leurs ressources. Cet arrêté est sans vigueur aujourd'hui, « attendu que les motifs qui l'ont fait prendre, l'état transitoire du pays, les embarras qui en sont inséparables, ont disparu depuis longtemps, pour faire place à une situation normale qui ne réclame l'emploi d'aucune mesure exceptionnelle. » Brux. 4 juillet 1846. Cass. Belg. 13 janvier 1848.

220. Les lois qui ne règlent que les intérêts privés, sans rapport direct avec l'intérêt général, et qui, par conséquent, sont susceptibles d'être modifiées ou changées par des conventions particulières, peuvent sans doute être abrogées soit par des usages contraires, soit par simple désuétude (17). Mais l'usage est impuissant à abroger une loi d'ordre public (18). Cependant on prétend qu'une loi pénale est abrogée par désuétude, lorsqu'on y a contrevenu fréquemment et notoirement, sans que ces contraventions aient été l'objet d'aucune poursuite (19). Cette doctrine est erronée. L'inaction des dépositaires de l'action publique ne peut entraîner l'abrogation d'une loi pénale ; elle prouve seulement que, dans leur opinion, la loi a cessé d'être obligatoire. Or, il appartient aux tribunaux, et non aux officiers du ministère public, de décider si elle est encore en vigueur. Tant que les juges n'ont pas prononcé, la question reste donc entière.

221. Par quelles considérations un tribunal pourrait-il admettre l'abrogation tacite d'une loi pénale qui n'est pas anéantie par une loi postérieure, réglant la même matière? Ce n'est pas assurément parce que de nombreuses contraventions à cette loi n'ont pas été poursuivies ; car le ministère public n'a pas le droit de statuer sur la force obligatoire des lois. La décision du juge déclarant que telle loi pénale qui n'a pas été expressément abrogée, a cessé d'être en vigueur, ne peut donc être fondée sur la désuétude ; elle doit l'être sur ce que cette loi est relative à une matière réglée par une loi postérieure, qu'elle est contraire aux principes de notre droit public ou de notre législation pénale, ou enfin que ses motifs n'existent plus. Une loi pareille tombe en désuétude ; on cesse de l'appliquer, parce qu'on doit

---

(17) § 11, J. de J. N. G. et C. (1, 2). L. 32, § 1, D. de legib. (1, 3).
(18) L. 2, C. quae sit longa consuet. (8, 53).
(19) Cass. Belg. 23 et 30 avril 1833. En sens contraire, Cass. Belg. 17 oct. 1843.

la considérer comme abrogée; mais elle n'est pas abrogée par cela seul qu'on a cessé de l'appliquer pendant un certain temps. Toutefois, si l'inaction du ministère public ne peut enlever à un fait le caractère de délit que lui imprime la loi, cette inaction a cependant pour effet d'effacer la culpabilité de l'agent, qui a pu croire de bonne foi que la loi n'était plus obligatoire, lorsque des infractions fréquentes et notoires sont restées sans poursuites.

LIVRE II.

DES INFRACTIONS.

TITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

CHAPITRE Ier.

NOTION ET ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION.

§ I. *Notion de l'infraction.*

222. On entend par *infraction* la violation d'une loi pénale, l'action ou l'inaction que la loi frappe d'une peine[1]. La science pénale désigne généralement les infractions par le mot *délits;* mais le Code pénal attache à ce terme une signification plus restreinte, en l'appliquant aux offenses qui sont punies de peines correctionnelles; tandis qu'il appelle *crime* les faits graves qui emportent des peines criminelles, et *contraventions* les fautes réprimées par des pénalités de police. Ainsi l'action, bien qu'elle porte atteinte aux droits de la société ou des particuliers, n'est une infraction, que lorsqu'elle est prévue par une loi pénale. On ne peut donc admettre des infractions naturelles ou morales,

(1) Les infractions peuvent consister dans des actions ou des inactions. Les unes et les autres étant généralement régies par les mêmes principes, nous nous bornerons à parler des *actions* ou des *faits* punis par la loi, en ne mentionnant les *inactions* incriminées par celle-ci, que dans les cas où elles donneront lieu à des observations particulières.

si l'on entend par cette expression des faits punissables de leur nature et indépendamment de toute sanction positive(2). Mais pour constituer une infraction, il ne suffit pas que le fait soit prohibé par la loi; il faut de plus qu'il soit prohibé sous la menace d'une peine.

223. Tout fait prévu par une loi pénale est une infraction, quand même le droit d'appliquer la peine est attribué aux tribunaux civils(3) ou à tous les tribunaux indistinctement(4). Mais il faut que la pénalité édictée par la loi soit une peine proprement dite. On ne peut donc considérer comme des infractions les faits réprimés par des pénalités que le Code pénal ne compte pas au nombre des peines; telles qu'une indemnité pécuniaire; la contrainte par corps(5); la nullité de l'acte; la déchéance d'un droit(6); la démolition de constructions élevées par des particuliers dans le rayon des places fortes(7), ou contrairement aux prescriptions d'un règlement communal(8); la confiscation de certains objets au profit de la partie lésée(9).

§ II. *Des fautes de discipline.*

224. Dans le système de notre législation, on distingue une catégorie particulière de fautes appelées infractions disciplinaires. Telles sont principalement I) les infractions à la discipline com-

---

(2) Art. 1 et 2, C. p.; art. 364, C. cr.; art. 7 et 9, de la Constitut.

(3) Art. 50, 156, 157, 192, 298, 308, C. c.; art. 10, 11, 88 à 92, 470, etc. C. pr. civ.; art. 181, 505, 507, C. cr. — Remarquez que l'art. 390, C. p. (verbis : *ou la condamnation*) abroge les art. 298 et 308, C. c. qui autorisent le tribunal civil de condamner à l'emprisonnement la femme convaincue d'adultère.

(4) Art. 495, C. p. Voyez encore l'art. 8 de la loi du 29 octobre 1846, relative à l'organisation de la cour des comptes.

(5) Par exemple, pour stellionat. art. 2059, C. c.

(6) Art. 109, Code forest. Art. 22 à 26 de la loi du 24 mai 1854, sur les brevets d'invention.

(7) Arrêté-loi du 4 février 1815. Cass. Belg. 11 février, 19 octobre 1840.

(8) Cass. Brux. 30 janvier 1829. Art. 10 de la loi du 1r février 1844.

(9) Art. 5 de la loi précitée du 24 mai 1854.

mises par les avocats, les notaires et les officiers ministériels; II) les contraventions aux règlements de discipline dans les tribunaux; III) les infractions à la discipline académique; IV) les infractions à la discipline militaire; V) les infractions aux dispositions disciplinaires, établies pour la marine militaire, la marine marchande et la pêche maritime[10]; VI) les infractions commises par des gardes civiques[11]; VII) les infractions à la discipline de l'atelier[12]; VIII) les infractions aux mesures de discipline autorisées par les règlements légalement faits pour la police des maisons de détention.

225. La plupart des pénalités disciplinaires ne rentrant dans aucune des trois catégories de peines établies par le Code pénal, les fautes de discipline ne sont pas, en règle générale, des infractions proprement dites. La distinction qui sépare les pénalités et les infractions disciplinaires, des peines et des infractions proprement dites, est féconde en conséquences. D'abord, les fautes de discipline ne donnent pas ouverture à l'action publique, et la décision qui inflige un châtiment disciplinaire n'a pas le caractère d'un jugement. Cette décision ne peut donc faire obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait[13]. Ensuite, le principe de la Constitution, suivant lequel nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi, les dispositions du Code pénal et celles du Code d'instruction criminelle ne concernent point les fautes et les pénalités disciplinaires. Toutefois, lorsque la violation d'un devoir, réprimée par voie de discipline, emporte un châtiment rangé dans la classe des peines par

(10) Loi du 21 juin 1849. Loi du 31 décembre 1851.
(11) Loi du 8 mai 1848.
(12) Art. 42 de la loi organique des conseils de prud'hommes, du 7 février 1859.
(13) Cass. Fr. 21 août 1849. L'indépendance de l'action disciplinaire et de l'action pénale est consacrée formellement par l'art. 2 de l'arrêté du 13 frimaire an IX, sur les chambres d'avoués; l'art. 2 de l'arrêté du 2 nivôse an XII, sur le notariat; l'art. 72 du décret du 14 juin 1813, sur la profession d'huissier, etc.

le Code pénal, tels que l'emprisonnement, l'amende, l'interdiction d'un ou de quelques-uns des droits énumérés par ledit Code, cette violation constitue une infraction dans le sens propre du mot, infraction à laquelle on doit appliquer toutes les règles qui concernent les délits prévus par des lois ou des règlements particuliers, en tant que la loi ou le règlement qui punit cette infraction n'y a point dérogé(14).

§ III. *Des quasi-délits.*

226. Dans l'opinion des commentateurs, la différence qui distingue les délits dans le sens large des quasi-délits, consiste en ce que les premiers sont des faits illicites, commis à dessein de nuire (*dolo*); tandis que les autres sont des faits commis sans mauvais dessein, mais qui, par la faute (*culpa*) de leurs auteurs, causent du dommage à autrui. Mais ces notions ne sont conformes ni aux principes du droit romain(15), ni au système de notre législation pénale. D'abord, c'est trop restreindre l'idée du délit, que de le considérer uniquement comme un fait dommageable. La loi punit également des actes contraires à la moralité ou à la sécurité publiques, et qui n'ont causé du dommage à personne. Ensuite, tous les faits illicites, commis dans l'intention de nuire, ne constituent par des délits; car ces faits ne sont par tous incriminés par la loi. Enfin, des faits nombreux sont réprimés par la loi pénale, et rentrent, par suite, dans la catégorie des délits, bien qu'ils soient commis par simple faute(16). En matière de contraventions de police et d'infractions aux lois fiscales, il est même de principe que le fait est punissable sans égard à l'intention de l'auteur. Il faut donc définir le délit et le quasi-délit d'une manière plus exacte.

---

(14) Art. 7, 19, 31; art. 100, C. p.

(15) *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* L. 44, D. ad L. Aquil. (9, 2). — § 3 à 8. J. eod. (4, 3).

(16) Il suffit de citer les art. 418 et suiv. C. p. Voyez *infra* le n° 248.

227. Toute violation d'une loi pénale est une infraction ou un *délit* dans l'acception générale, quand même elle serait commise sans mauvais dessein, si la loi punit la simple faute. Tout fait qui, soit par la faute, soit même par le dol de son auteur, cause du dommage à autrui, mais qui n'est prévu par aucune loi pénale, est un *quasi-délit*. Il résulte de là que la division qui distingue les délits de droit civil et les délits de droit pénal est abusive. Les délits de droit civil qui ne constituent pas à la fois des délits de droit pénal, ne sont, à proprement parler, que des quasi-délits.

§ IV. *Du sujet actif de l'infraction.*

228. Pour qu'un fait constitue une infraction ou un délit, il faut que l'auteur de ce fait ait agi avec intelligence et liberté; car la culpabilité de l'agent, qui est un élément essentiel du délit, suppose le concours de ces deux conditions. Les fous et les enfants ne peuvent donc se rendre coupables d'une violation de la loi pénale; et il n'y a point de délit, lorsque l'agent a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister(17). Puisque l'infraction suppose un être doué d'intelligence et de liberté, il s'ensuit que les personnes morales ou juridiques sont incapables de délinquer(18). Il est évident que les infractions commises soit par des personnes appartenant à la communauté, soit par ses administra-

---

(17) Art. 71, 72 et 76, C. p. Nous nous bornons ici à énoncer le principe; nous le développerons dans le dernier titre du présent livre, qui a pour objet les circonstances exclusives de l'infraction ou les causes de justification.

(18) La doctrine contraire était autrefois généralement admise. Nous la trouvons dans les ouvrages des plus anciens criminalistes d'Italie. En Allemagne, beaucoup d'auteurs l'enseignent encore aujourd'hui, tandis qu'elle n'a de partisans, en France, qu'en ce qui concerne les sociétés commerciales. Cette même doctrine a pour appui le droit romain qui l'a consacrée dans les L. 9, § 1, D. quod metus causa (4, 2), L. 2, L. 13, C. de episcop. et clericis (1, 3); l'ordonnance criminelle de 1670, dont le titre XXI réglait l'instruction criminelle contre les corps et communautés; et l'art. 2 du tit. IV de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes.

teurs ou agents, ne peuvent engager la responsabilité pénale des membres qui n'y ont point participé, ni par conséquent de la communauté même (19). Mais tous les membres de celle-ci auraient décidé, ou même exécuté l'infraction, que la peine devrait retomber sur les individus coupables, et non sur la personne morale qui, n'étant qu'un être fictif, n'a pas à proprement parler de volonté. Ce principe est consacré par la législation belge. En effet, dans notre système pénal, on ne pourrait guère appliquer aux personnes juridiques qu'une peine pécuniaire. Or, aux termes de la loi, l'amende doit être prononcée *individuellement* contre chacun des coupables à raison d'une même infraction (20).

229. Si la responsabilité pénale est individuelle, la responsabilité civile peut être collective. A la vérité, l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé soi-même ou qui a été causé par ceux dont on doit répondre, suppose aussi la culpabilité de la personne obligée. Mais cette responsabilité imposée aux êtres juridiques est une conséquence nécessaire de leur personnification. En effet, si la communauté peut acquérir par ses représentants, elle doit aussi, pour former une personne, être capable de s'obliger ; et si sa capacité de s'engager par un contrat est souvent limitée, celle de s'obliger par un délit ou un quasi-délit ne pourrait l'être. Ainsi lorsque, agissant dans le cercle de leurs attributions, les représentants de la communauté ont décidé des mesures préjudiciables aux intérêts, notamment aux propriétés d'autrui, la communauté est obligée de réparer le dommage causé (21). Les personnes juridiques sont, en outre, civile-

---

(19) A la vérité, l'art. 2 du titre IV de la loi du 10 vendémiaire an IV, porte que, « dans le cas où les habitants de la commune ont pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou des rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une *amende* égale au montant de la réparation principale. » Mais cette disposition est abrogée par l'art. 39, C. p.

(20) Art. 39, C. p. Voyez encore les art. 233 à 239, C. p. et art. 90 de la loi provinciale du 30 avril 1836.

(21) Loi du 10 juillet 1791, Cass. Belg. 12 mars 1833 ; 9 janvier et 2 mai 1845. Brux. 31 juillet 1844. Liége 15 juin 1846, 11 juin 1847.

ment responsables des délits commis par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, et qui se rapportent à cet exercice (22). Il est même juste qu'une commune réponde civilement des attentats que ses habitants ont commis sur son territoire par attroupements ou rassemblements, si elle pouvait les prévenir. Mais la loi qui étend cette obligation au cas où la commune était impuissante à empêcher ces attentats, établit une responsabilité exorbitante du droit commun (23).

230. Tout homme jouissant de l'exercice de ses facultés intellectuelles et morales peut commettre des infractions ; mais celui qui a commis un délit, n'est punissable d'après nos lois, que si celles-ci étaient obligatoires pour lui au temps de l'action. Les délits commis à l'extérieur par des étrangers, échappent donc à la répression dans notre pays, sauf les cas spécialement exceptés par la loi (n° 209). D'un autre côté, tous ceux que nos lois pénales obligent et qui les ont enfreintes, doivent être jugés et punis conformément à ces lois, quel que soit leur état ou leur rang ; car tous sont égaux devant la loi pénale ; à moins qu'ils n'appartiennent à la catégorie des personnes auxquelles le droit constitutionnel ou le droit international accorde le privilége d'immunité (nos 179 à 186).

§ V. *Du sujet passif de l'infraction.*

231. Tout être ayant des droits peut devenir l'objet d'un délit, fût-il incapable de le commettre. Telles sont, d'abord, les personnes individuelles ou physiques, qui peuvent être attaquées

---

(22) Cette responsabilité est réglée par le droit commun, comme nous verrons en traitant de la réparation civile.

(23) « Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donnent lieu. » Art. 1er, titre IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV.

dans leurs droits naturels ou positifs, publics ou privés. Des infractions peuvent donc se commettre envers des fous et des enfants, contre des nationaux ou des étrangers. On peut même commettre le crime de meurtre sur une personne condamnée à mort par un arrêt passé en force de chose jugée, et le délit de divulgation méchante envers une personne frappée d'une condamnation pour crime ou pour délit, en lui reprochant, dans les circonstances déterminées par la loi et dans l'unique but de nuire, le fait à raison duquel elle a été condamnée (24). Telles sont, ensuite, les personnes morales ou juridiques. Ces personnes peuvent être lésées par des infractions qui mettent en péril leur existence légale, qui portent atteinte à leur honneur, leur considération, leur crédit, ou qui blessent leurs intérêts matériels (25). Parmi les êtres juridiques, l'État ou le corps social occupe le premier rang. L'État peut donc devenir l'objet immédiat et direct de délits qui tendent à renverser, à changer ou à troubler l'ordre politique établi par la Constitution, qui menacent l'intégrité de son territoire ou son indépendance, ou qui portent préjudice à sa fortune mobilière ou immobilière.

222. Si toute personne, physique ou morale, peut être le sujet passif d'une infraction, il ne s'ensuit point que le délits ne puissent se commettre qu'envers des personnes, c'est-à-dire des êtres capables d'avoir des droits dans la société. En effet, l'intérêt de sa conservation et de son bien-être confère à l'État le droit, et lui impose même le devoir de réprimer non seulement les faits qui l'attaquent directement dans son existence, dans ses institutions ou dans son patrimoine, ainsi que ceux qui attentent à la personne ou aux biens des particuliers, mais aussi les actes qui, soit par l'atteinte qu'ils portent à la foi publique,

---

(24) Art. 393; art. 449 et 444, C. p.

(25) Voyez notamment les art. 173, 174, 175, 180, § 5, 184 et suiv., 277, 446, C. p.

à l'ordre des familles ou à la moralité publique, soit par le danger qui en résulte ou par l'alarme qu'ils répandent, troublent l'existence paisible et régulière du corps social. Par ce motif, la loi punit une foule d'infractions, alors même qu'elles n'ont porté préjudice à personne; tels que les faux en écriture, la fausse monnaie, le faux serment, les menaces d'attentats contre les personnes ou les propriétés, l'association des malfaiteurs, les tentatives de crimes ou de délits(26). Par le même motif, la loi réprime des délits dirigés contre des êtres incapables d'avoir des droits. Ainsi, bien que l'enfant qui n'est pas encore né et l'enfant qui n'est pas né viable ne soient pas des personnes, cependant la loi protège l'existence du premier dans le sein maternel et la vie chétive de l'autre pendant les heures qui lui sont données(27). La mort éteint la capacité de l'homme de participer aux droits dans la société. Mais celle-ci prend sous sa protection les restes mortels et la mémoire des défunts, et réprime, comme délits contre la moralité publique, le fait d'outrager les cendres ou de calomnier la mémoire d'une personne(28). Enfin, la loi protège même par des pénalités les animaux contre les actes de cruauté ou les mauvais traitements excessifs, qui exercent une influence fâcheuse sur les masses(29).

222bis. Si toute personne peut être sujet passif d'une infraction, les délits contre certaines personnes, physiques ou morales, ne sont pas toujours punissables d'après nos lois. Les particuliers et les États étrangers peuvent sans doute être lésés par des délits. Cependant, les offenses commises, en Belgique, contre des gouvernements étrangers, et celles dont des Belges se sont rendus

---

(26) Art. 160 à 232; art. 322 à 331; art. 51, 52, 53, C. p.

(27) Art. 348 à 353, art. 396, C. p. L'enfant mort-né est censé n'avoir jamais existé, et ne peut par conséquent devenir l'objet d'un délit.

(28) L. 1, § 4 et 6, L. 27, D. de injur. (47, 10). L. 8, D. de religios. (11, 7). Art. 450 § 2 et 453, C. p.

(29) La loi ne distingue pas si ces actes ont été exercés par le propriétaire ou par tout autre. Art. 561 nos 5 et 6, C. p.

coupables, hors de notre territoire, contre des étrangers, ne peuvent être jugées et punies par nos tribunaux, que dans les cas spécialement déterminés par la loi (nos 178, 205).

§ VI. *Des éléments de l'infraction.*

222. L'infraction se compose ou peut du moins se composer de divers éléments dont les uns sont essentiels ou constitutifs, les autres accidentels ou accessoires. On entend par éléments essentiels ou constitutifs les conditions indispensables pour l'existence de l'infraction (*essentialia*, *substantialia delicti*). Ces éléments se divisent en deux classes. Les uns sont communs à toutes les infractions (*essentialia communia*); s'ils ne se trouvent point réunis, l'infraction disparait. Les autres sont propres aux diverses espèces d'infractions dont ils forment le caractère distinctif et particulier (*essentialia propria*); de sorte que, si l'un de ces éléments vient à manquer, le fait n'est pas un délit, ou se transforme en un délit d'espèce différente. Toute infraction suppose, comme condition de son existence, un fait incriminé par la loi et la culpabilité de l'agent. Mais pour que l'infraction soit un *vol*, il faut d'abord qu'on ait soustrait la chose d'autrui; il faut ensuite qu'on l'ait soustraite frauduleusement. Si l'on détourne frauduleusement la chose d'autrui dont on est en possession, on se rend coupable d'*abus de confiance*, et non de vol. Celui qui soustrait sa propre chose, ne commet aucun délit, ou il commet un délit *sui generis*, lorsqu'elle était saisie sur lui par le créancier. Pareillement, le fait de prendre intentionnellement possession de la chose mobilière d'autrui, mais sans dessein frauduleux, n'est pas une infraction, ou il constitue une infraction autre que le vol[30]. L'examen des éléments constitutifs des diverses espèces d'infractions fait l'objet

---

(30) Art. 461, 491, 507, 528 et suiv., 559, n° 1, C. p.

de la partie spéciale du droit pénal. Il suffit de faire remarquer que les uns et les autres concernent la matérialité de l'action et la culpabilité de l'agent.

234. Autour des éléments essentiels ou constitutifs de l'infraction peuvent se grouper des circonstances accessoires, des éléments accidentels (*accidentalia delicti*), qui ont pour effet de modifier la criminalité de l'action, et, par suite, d'augmenter ou de diminuer la peine. Si ces modalités sont spécialement définies par la loi, on les désigne par les noms de *circonstances aggravantes* et d'*excuses*, en prenant ces expressions dans un sens restreint et propre. Mais il est impossible de prévoir tous les faits accessoires qui, dans chaque cas particulier, peuvent venir se joindre aux faits constitutifs de l'infraction et mériter à l'agent une aggravation ou une atténuation de peine. Le législateur doit donc se borner à préciser les circonstances les plus importantes qui sont de nature à influer sur la mesure de la peine, et abandonner l'appréciation des autres qui sont indéfinissables et illimitées, à la conscience éclairée des cours et tribunaux. De là la distinction qui sépare, d'un côté, les *circonstances simplement atténuantes* ou les modalités accidentelles qui, sans être prévues par la loi, autorisent cependant le juge à mitiger la peine, des *excuses proprement dites* ou des circonstances atténuantes spécialement définies par la loi; d'autre part, les *circonstances aggravantes judiciaires*, dont la libre appréciation est laissée aux juges chargés d'appliquer la peine, des *circonstances aggravantes légales* ou proprement dites. Indépendamment des excuses dont nous venons de parler, notre droit pénal admet aussi des *excuses* dites *péremptoires*, c'est-à-dire des circonstances précisées par la loi et qui, tout en laissant subsister l'infraction, ont pour effet d'exclure la peine. Nous traiterons ailleurs des diverses modalités des délits (Liv. III, tit. II).

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

225. Toute infraction se compose de deux éléments : le fait considéré en soi et la culpabilité de l'agent. Le premier forme la *matérialité* de l'infraction ou le *corps du délit* (*corpus delicti*); l'autre constitue la *moralité* de l'infraction et lui donne en quelque sorte la vie. Nous examinerons séparément l'un et l'autre de ces éléments constitutifs du délit.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA MATÉRIALITÉ DE L'INFRACTION.

§ I. *Des conditions matérielles du délit.*

226. L'infraction considérée dans sa matérialité suppose un acte extérieur, c'est-à-dire un acte qui tombe sous les sens. La résolution d'agir qui ne s'est encore manifestée par aucun acte extérieur, tendant à la réaliser, quelque immorale qu'elle soit, échappe à l'action de la justice humaine. Tant que la pensée criminelle reste enfermée dans le sein de l'homme, la société n'a pas les moyens de la constater. Aussi ne pourrait-il être question de punir un projet criminel que la personne qui l'avait conçu n'a jamais fait connaître. Mais cette personne peut l'avoir communiqué à d'autres verbalement ou par écrit; elle peut en avoir fait l'aveu. Ce n'est que dans une semblable hypothèse, que l'on peut demander si la société est en droit de punir la seule pensée du crime. La réponse doit être négative. La pensée criminelle, c'est-à-dire la résolution d'enfreindre la loi pénale, fût-elle même avouée, ne saurait tomber sous le coup de cette loi(1); car l'ordre social ne peut être troublé ou compromis que par des actes extérieurs.

---

(1) *Cogitationis poenam nemo patitur,* L. 18, D. de poenis (48, 19). Art. 51, 112, C. p.

Ainsi l'homme qui avait formé la résolution de commettre un crime, n'est pas coupable aux yeux de la loi, quoiqu'il ait été empêché, par un événement indépendant de sa volonté, d'exécuter le crime, s'il n'a commis aucun acte pour en réaliser l'exécution. Le crime est encore demeuré dans sa pensée, et la pensée n'est justiciable que du tribunal de la conscience.

227. Pour constituer une infraction, l'acte extérieur doit être matériellement contraire à la loi pénale; en d'autres termes, il doit réunir toutes les conditions physiques ou matérielles que la loi exige pour l'existence de l'infraction dont il s'agit. L'acte extérieur peut révéler avec certitude la résolution criminelle de l'auteur; mais si le fait ne réunit point les éléments matériels dont se compose, suivant la définition légale, le délit que l'agent a voulu commettre, cette résolution, quelque condamnable qu'elle soit aux yeux de la justice absolue, est impuissante à imprimer au fait un caractère délictueux qui ne lui est pas donné par la loi. D'un autre côté, tout acte dans lequel se rencontrent les conditions extérieures du fait incriminé par la loi, et qui est imputable à l'agent, constitue un délit; à moins que des circonstances particulières et exceptionnelles ne la rendent intrinsèquement légitime, malgré le préjudice qu'il a causé à autrui (2). Nous parlerons, dans le dernier titre du présent livre, des circonstances qui excluent le délit en détruisant la criminalité de l'action.

§ II. *Des délits d'action.*

228. Au point de vue de leur matérialité, les infractions se divisent en délits d'action et en délits d'inaction. Les premiers ne consistent pas seulement dans des faits proprement dits, tels que les attentats contre la sûreté de l'État ou la paix publique, contre les personnes ou les propriétés; ils peuvent se commettre aussi par des paroles ou des écrits, même par des images ou des

(2) Art. 70, 416, 417, C. p.

emblèmes [3]. Il suffira de citer les intelligences pratiquées avec les ennemis de l'État, le complot, la proposition non agréée de former un complot, l'association des malfaiteurs, la provocation à des crimes ou des délits, les instructions données pour les commettre, les menaces, le faux en écriture, le faux témoignage, le faux serment, les calomnies, diffamations et injures, etc. [4].

239. En punissant la conspiration avec l'étranger, le complot, la proposition non agréée de former un complot et l'association des malfaiteurs, la loi frappe, non pas la simple manifestation d'une intention coupable, mais la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs, la réunion de volontés et de forces plus ou moins dangereuses, ou les efforts tentés pour opérer cette réunion, c'est-à-dire des actes extérieurs, tendant à faciliter l'exécution de certains crimes. Pareillement, si, dans les circonstances qu'elle détermine, la loi punit les menaces, verbales ou écrites [5], ce n'est point parce qu'elles annoncent une résolution criminelle, qui n'est punissable que lorsqu'elle se manifeste par des actes extérieurs; c'est par le motif qu'elles constituent soit des violences morales, exercées pour se procurer des avantages illicites ou pour provoquer à un délit, soit des moyens employés pour intimider ou pour outrager les personnes à qui elles sont adressées. Ce sont là des actes extérieurs, commis dans une intention frauduleuse ou méchante, et que la loi punit, sans rechercher si la résolution exprimée par la menace est sérieuse ou non, si le délinquant avait ou non le dessein de l'exécuter.

---

(3) *Aut facta puniuntur, ut furta caedesque; aut dicta, ut convicia et infidae advocationes; aut scripta, ut falsa aut famosi libelli; aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia, quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar.* L. 16, pr. D. de poen. (48, 19).

(4) Art. 66, § 2, 3; art. 67, § 2; art. 106 à 111, 114, 115, 116, 193 et suiv., 215 et suiv. 233 à 236, 275 et suiv., 322 et suiv., 443 et suiv., C. p.

(5) Art. 66, 275 à 277, 290, 327 et suiv., 336, 337, 345, 368, 373, 375, 437, 439, 468 et suiv. C. p.

§ III. *Des délits d'inaction.*

240. La plupart des infractions consistent à faire une chose dont on doit s'abstenir. Mais quelquefois on enfreint la loi pénale en ne faisant pas ce qu'on a le devoir de faire. Lorsque la loi punit l'omission d'un acte spécialement déterminé, il est évident que celui qui s'abstient de le faire, commet un délit; car il a manqué à un devoir que la loi lui imposait par une disposition expresse et formelle (6). Mais, sans spécialement défendre ou ordonner tel ou tel fait, la loi menace quelquefois d'un châtiment l'auteur d'un mal qui peut résulter d'une action ou d'une inaction; telles que la mort d'une personne, une maladie, des blessures plus ou moins graves. L'homme qui, par inaction, a été, volontairement ou involontairement, la cause de ce mal, s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, s'il avait le devoir juridiquement exigible de faire ce qu'il n'a point fait; mais il n'en est pas pénalement responsable, si l'obligation d'agir n'était qu'un devoir purement moral (7). Remarquez que notre législation ne punit ni celui qui n'empêche pas un délit qu'il lui est facile ou possible de prévenir, ni celui qui s'abstient de porter secours à son prochain en péril ou en détresse.

241. La matérialité des délits d'action consiste dans les actes extérieurs, incriminés par la loi et qui peuvent être des faits proprement dits, des paroles, des écrits, des images ou des emblèmes. Mais les délits d'inaction admettent-ils des éléments matériels? L'affirmative est incontestable, lorsqu'il s'agit de cette catégorie d'infractions qui peuvent se commettre par action ou par

---

(6) Art. 80, 155, 156, 157, 355; art. 343, 396, 398, C. cr. — Art. 155, 156, 242, 264, 283, 285, 294, 295, 307, 319, 361, 362, 367, 519, 551, nos 1, 2, 3, 5, 7; 552 nos 2 et 3; 555; 556, no 5; 557, no 1, C. p. — Art. 574, 2o, 3o, 4o et 6o, art. 576, de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes.

(7) Art. 393 à 396, 398 à 401, 418 à 422.

inaction. Si la violation du devoir juridiquement exigible de faire a produit un certain mal, telle qu'une maladie, la mutilation, la mort de l'enfant, du prisonnier, de l'individu séquestré que l'on a privé, à dessein ou par négligence, des aliments et des soins qu'on était obligé de lui donner, c'est le mal causé par l'inaction, avec toutes les circonstances dont elle a été accompagnée, qui constitue la matérialité de l'infraction. Même les délits d'inaction de la première catégorie, ceux qui sont spécialement définis par la loi pénale, se manifestent au dehors par des phénomènes matériels. S'agit-il de la violation du devoir imposé à toute personne ayant assisté à un accouchement, de faire la déclaration prescrite par la loi? La production des registres de l'état civil dans lesquels l'absence de la déclaration de naissance se fait remarquer, et l'expiration du délai fixé par la loi. S'agit-il d'un service obligatoire, par exemple celui de juré, auquel on a manqué? L'heure où ce service devait avoir lieu, la réunion des jurés au milieu desquels on a fait défaut, l'appel de son nom auquel on n'a pas répondu (8). Toutes ces circonstances extérieures révèlent et constatent le délit d'inaction.

§ IV. *Du corps du délit.*

242. Dans l'acception la plus générale, on entend par corps du délit (*corpus delicti*) l'ensemble des éléments extérieurs ou la matérialité d'une infraction déterminée. Cette définition s'applique aux éléments matériels de l'infraction considérée abstraitement (*in abstracto*), aussi bien qu'à la matérialité de l'infraction considérée dans sa réalité (*in concreto*), c'est-à-dire du délit qui a été commis et qu'il s'agit de juger. Sous le premier rapport, le corps du délit ne comprend que les éléments physiques qui sont constitutifs de l'infraction. Ainsi, en examinant le vol en soi,

---

(8) Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1133.

on trouve que le corps du délit consiste dans la soustraction d'une chose qui n'appartient pas à celui qui en a pris possession. Mais la pratique judiciaire, d'accord avec la législation (9), ne prend pas le mot *corps du délit* dans le sens abstrait ; en se servant de ce terme, elle a exclusivement en vue l'infraction qui a eu lieu et que la justice est appelée à réprimer. Dans notre système pénal on doit donc entendre par cette expression l'ensemble des éléments matériels d'une infraction commise.

242. Le corps du délit, pris dans le sens restreint et technique, comprend non seulement les éléments physiques dont le concours est indispensable pour que l'infraction existe, mais encore tous les éléments accessoires qui se rattachent au fait principal, particulièrement les circonstances aggravantes, telles que l'effraction, les violences ou menaces à l'aide desquelles le vol a été perpétré, les circonstances du lieu et du temps qui l'ont accompagné, etc. Au reste, il n'y a pas de motif pour restreindre l'application de ce terme aux délits qui laissent après eux des traces matérielles (*delicta facti permanentis*) ; il s'applique également aux infractions dont les éléments extérieurs disparaissent, dès qu'elles sont commises (*delicta facti transeuntis*), telles que les menaces, les calomnies et injures verbales. Il résulte de ce qui précède que le corps du délit n'est pas le délit lui-même ; c'est la matérialité de l'infraction, le délit envisagé dans ses éléments externes ou physiques, abstraction faite de ses éléments internes ou moraux (10).

---

(9) L'art. 32 C. cr. charge les officiers de police judiciaire de constater le *corps du délit.*

(10) Quelquefois le mot *corps du délit* est pris dans un sens impropre, pour certains objets matériels qui font partie du corps du délit, quoiqu'ils n'en soient pas le tout. C'est ainsi que l'art. 11 C. p. fr. parle de la confiscation du *corps du délit.*

SECTION II.

DE LA MORALITÉ DE L'INFRACTION.

§ I. *Notions préliminaires.*

244. La culpabilité de l'agent est le second élément de l'infraction, qui suppose un acte matériellement et moralement contraire à la loi. En effet, l'homme n'est *responsable* du fait illicite, il ne doit subir la peine que la loi y attache et réparer le dommage qui en est résulté, que lorsque ce fait lui est *imputable*, c'est-à-dire quand on peut le mettre sur son compte. Mais pour que la justice soit autorisée à mettre une action sur le compte de l'agent, dans le but de régler ce compte avec lui, il faut qu'il soit *coupable* ou en faute. *Imputer* un fait à une personne, c'est donc affirmer que celle-ci en est coupable, et, par suite, qu'elle doit en répondre devant la justice. Ainsi la possibilité de mettre une action sur le compte de quelqu'un, ou l'*imputabilité* suppose la *culpabilité*, et celle-ci entraîne la *responsabilité* de l'agent. L'imputabilité ou la moralité du fait et la culpabilité de l'auteur sont donc des expressions synonymes.

§ II. *De la culpabilité en général.*

245. La culpabilité suppose l'intelligence et la liberté. Par *intelligence* nous entendons la faculté de connaître l'illégalité de l'action défendue par la loi pénale. La *liberté* est interne ou externe. La première est la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer spontanément. La seconde consiste dans le pouvoir d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de s'abstenir. A défaut de l'une ou de l'autre de ces deux conditions, toute culpabilité disparaît, le fait n'est pas imputable à son auteur et ne peut,

par conséquent, lui imposer aucune responsabilité, pénale ou civile. Ce principe est général et sans exception. Il est applicable aux *contraventions*, aussi bien qu'aux *crimes* et aux *délits;* il s'applique non seulement aux faits prévus par le droit pénal commun, mais encore à ceux qui sont réprimés par des lois particulières, même par des lois fiscales. Il est donc erroné de dire que les *contraventions* ne sont que des infractions matérielles à des prohibitions ou à des prescriptions de la loi. Nous examinerons, dans le dernier titre du présent livre, les causes qui effacent la culpabilité de l'agent.

246. L'intelligence et la liberté sont les conditions sans lesquelles la culpabilité ne peut se concevoir; mais leur concours ne suffit point pour donner naissance à celle-ci. L'homme peut être l'auteur intelligent et libre d'un fait illicite, sans qu'il soit coupable, ni partant responsable de ce fait et des conséquences qui en sont résultées. Pour l'être, il faut qu'il ait connu l'illégalité de son action et voulu la commettre, ou que, sans avoir eu l'intention d'enfreindre la loi, il ait négligé les soins et les précautions qu'il pouvait et devait prendre pour éviter le mal dont il est devenu la cause sans le vouloir. Dans l'acception la plus générale, en effet, la culpabilité ou la faute (*culpa sensu latiori*) comprend le dol (*dolus*) et la faute simple ou proprement dite (*culpa sensu strictiori*). Ainsi, l'on ne peut imputer à l'agent ni dol, ni faute, lorsque, au moment de l'action, il a été privé de son intelligence ou de sa liberté. Mais bien qu'il ait joui de l'une et de l'autre au temps de l'action, il n'est coupable, que lorsqu'on peut lui reprocher une intention criminelle ou une répréhensible négligence.

§ III. *De la culpabilité civile et pénale.*

247. Lorsqu'il s'agit de la réparation du dommage causé par une action illicite, la culpabilité comprend le dol et la faute pro-

prement dite[1]. Mais si la simple faute qui a porté préjudice à autrui, donne naissance à une obligation et à une action civiles, l'auteur d'un fait illicite n'en est responsable devant la justice pénale, que lorsqu'il l'a commis avec connaissance et volonté. Considérée comme élément constitutif du dol, la *volonté* n'est point la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, c'est l'exercice de cette faculté ou de la liberté interne, le fait de vouloir commettre telle action; de même que la *connaissance* qui forme l'autre élément du dol, est l'exercice de la faculté que nous appelons intelligence (n° 245), ou le fait de connaître l'illégalité de cette action. Ces deux faits sont des actes internes ou psychologiques que la justice humaine est appelée à constater et à apprécier.

248. En matière répressive, la culpabilité consiste généralement dans le dol ou la résolution criminelle, qui doit être regardée comme une condition essentielle de l'infraction, alors même que le législateur ne l'a pas exprimée dans la définition du crime ou du délit[2]. Ce principe souffre exception, I) lorsqu'une disposition expresse de la loi punit la faute, abstraction faite de toute intention coupable[3]; II) lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois ou règlements de police, aux lois fiscales, aux lois ou règlements qui concernent l'exercice de certaines industries, professions ou métiers. Ces sortes d'infractions sont punies, soit qu'elles aient été commises sciemment et volontairement ou par simple faute[4]; à moins que la loi n'exige le dol par une disposition formelle[5].

---

(1) Pr. J. de injur. (4, 4); L. 1, pr. D. eod. (47, 10); L. 5, § 1, D. ad L. Aquil. (9, 2). Art. 1382, 1383, C. c.

(2) Rapports de M. Eudore Pirmez sur le tit. V, chap. VIII, sect. Ire. et sur le titre IX, chap. III. du projet de Code pénal.

(3) Art. 155, 156, 242, 283, 285, 294, 295, 333, 334, 361, 362, 418 à 422, 489 § 2, 519, 552 n° 5, 559 n° 3 et 5, C. p.

(4) Art. 264, 307, 319, 320, 321, 551, 552 nos 1, 2, 3; 555, 556 nos 1, 2, 3 et 5; 557 nos 1 et 2, C. p.

(5) Art. 557 nos 5 et 6; 559 n° 1; 563 nos 2, 3 et 4, C. p.

Remarquez que le Code pénal ne porte contre les infractions commises par faute, que des pénalités correctionnelles ou de police; sauf les cas où la faute concourt avec le dol (*culpa dolo determinata*); comme on verra plus loin (n° 270).

249. Lorsqu'une action a eu des conséquences préjudiciables, l'agent n'en répond pas indistinctement; sa responsabilité est subordonnée au concours de deux conditions. En effet, pour que l'agent puisse être déclaré coupable de dol ou de faute en ce qui concerne ces conséquences, il faut que son action en ait été la cause déterminante. Si elles ont leur cause dans le fait d'une autre personne, si l'action de l'inculpé y a seulement donné occasion, ce dernier n'en est point responsable, bien qu'elles ne fussent point arrivées, s'il n'eût pas commis cette action[6]. Ce principe est reconnu par le nouveau Code pénal qui, dans les cas où il rend l'auteur de l'action responsable du mal qu'elle a produit, exige que ce mal ait été, non pas *occasionné*, mais *causé* par l'action, ou qu'il en soit *résulté*[7], et qui abroge même ou modifie certaines dispositions sanctionnées par l'ancien Code pénal et contraires à ce principe[8]. Mais pour que le mal qu'il a causé par son fait soit imputable à l'auteur, il faut qu'il soit entré ou qu'il

(6) Une personne légèrement blessée reste estropiée ou succombe par suite de son imprudence ou de l'impéritie de celui qui l'a traitée. Lorsque, dans une émeute, une rébellion ou une réunion séditieuse, des crimes ont été commis par quelques individus. on ne saurait en faire peser la responsabilité pénale sur les chefs qui n'y auraient aucunement participé ou qui les auraient même défendus. Si l'enfant délaissé a été mutilé par une autre personne, celui qui l'avait délaissé n'est pas plus responsable de cette lésion, qu'il ne le serait de la mort donnée à l'enfant par un tiers. Remarquez que les mots : *par suite du délaissement*, dont se servent les art. 356 et 360 § 1, ont la même signification que le mot *causé*, dans les art. 357 et 360 § 2, C. p.

(7) Art. 101 § 2, 102 § 3, 103 § 2, 236, 279, 281, 349, 352, 357, 360 § 2, 376, 399 à 404, 407, 408, 418 à 422, 428, 429, 438 § 2, 473, 474, 518, 531, 548, C. p.

(8) Art. 236, C. p. b. modifiant l'art. 191, C. p. fr. Art. 357 et 360 § 2, C. p. b. modifiant l'art. 352, C. p. fr. Quant à l'art. 313 de ce dernier Code, il a été abrogé par le Code belge.

ait dû entrer dans les prévisions de ce dernier. Que si, en mettant les choses au pire, l'agent n'a pu le prévoir, le résultat de son action est un accident, un cas fortuit, dont nul n'est responsable[9].

§ IV. *Du dol ou de la résolution criminelle. — Du dol général.*

250. Le dol ou la résolution criminelle[10], dans l'acception la plus étendue, est la détermination de commettre une action dont on connaît la criminalité[11], ou l'intention de délinquer. Ainsi, la *connaissance* et la *volonté* sont les éléments constitutifs du dol dans le sens le plus large (n° 247). L'action contraire à la loi pénale et commise sciemment et volontairement, est un délit *intentionnel* (*delictum dolosum*). A défaut de l'un ou de l'autre de ces deux éléments, l'acte est un délit *non intentionnel*, un délit *de négligence* (*delictum culposum*), ou il ne constitue aucune infraction. Dans le système du Code pénal belge, le dol que nous appelons *général*, ou la volonté de commettre une action dont on connaît la criminalité, est une condition tacite de tout *crime* ou *délit*[12]; sauf les cas où une disposition formelle

---

(9) Dans une rixe, l'un des combattants glisse et, en tombant, se fracture le crâne sur une pierre; ou, renversé par son adversaire, il meurt par suite d'une attaque d'apoplexie ou de la rupture d'un anévrisme, déterminées par la chûte. « En cas d'homicide commis involontairement, s'il est prouvé que c'est par un accident qui ne soit l'effet d'aucune sorte de négligence ni d'imprudence de la part de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine, ni aucune condamnation civile. » Code pénal de 1791, 2me part. tit. 2, art. 1er.

(10) Pour désigner le dol en matière répressive, la théorie se sert indistinctement des mots : *résolution*, *intention*, *volonté criminelle*.

(11) On peut aussi se rendre coupable de dol par omission, ce qui a lieu, lorsqu'on prend la résolution de ne pas remplir un devoir, avec la connaissance de la criminalité de cette inaction. Pour ne pas compliquer l'exposé de la matière, nous nous bornerons à parler du dol *par action*. Les principes qui concernent cette espèce de dol s'appliquent également au dol *par omission*.

(12) Art. 145 § 2, 146, 278 à 282, 521 à 524, 538, 540, 541, etc. C. p. C'est par ce motif, que le législateur belge a cru devoir supprimer le mot *volontairement* dans la définition de plusieurs crimes et délits à l'égard desquels le Code français exigeait expressément cette condition. Art. 510 et suiv. C. p.

de ce Code punit la simple faute (nº 248). Le législateur n'exprime cette condition que par exception, quand il juge nécessaire de la faire rentrer dans la définition légale du crime ou du délit; et alors, pour désigner le dol général, il se sert des termes : *sachant, connaissant, avec connaissance, sciemment, volontairement, sciemment et volontairement, à dessein* (13).

251. Pour que l'action puisse être imputée à l'agent comme intentionnelle, il faut, en premier lieu, qu'il ait *connu* la criminalité de son action, qu'il ait su que celle-ci était contraire à la loi pénale. La connaissance de la loi se présume, tant que l'inculpé ne prouve pas qu'il lui était impossible d'en connaître l'existence. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait aussi connu la peine attachée au fait qu'il s'agit de lui imputer; il suffit qu'il ait connu l'existence de la loi à laquelle il a contrevenu. Il ne faut pas non plus que l'agent ait eu la conviction de l'immoralité de son action. Lors même qu'il aurait cru que la loi était immorale et que son devoir lui commandait de faire ce qu'elle défend, il serait coupable d'avoir agi au mépris d'une loi qu'il devait respecter. Mais l'agent doit avoir connu les circonstances qui ont imprimé à son fait le caractère du délit prévu par la loi qu'il a enfreinte. L'erreur de fait, quand même elle pouvait être évitée, exclut le dol (14).

252. Pour que l'infraction à la loi puisse être considérée comme le résultat d'un dol, il faut, en second lieu, que l'auteur ait *voulu* commettre l'acte, malgré la connaissance de sa criminalité. Cette volonté existe, dès que le dessein d'agir au mépris de la loi est formé ; quand même l'objet du crime ne serait pas encore déter-

---

(13) Art. 67, 68, 202 § 2, 284, 292, 295, 299, 324, 339, 348, 349, 351, 392, 398, 401, 402, 404, 406, 434, 436, 506, 559 nº 1, 563 nºˢ 2, 3 et 4 C. p.

(14) Nous traiterons, dans le dernier titre du présent livre, de l'ignorance de la loi pénale, de l'erreur de droit et de l'erreur de fait en matière répressive.

miné, ou que ce dessein serait subordonné à quelque circonstance ou à quelque condition (15). La volonté de délinquer peut être réfléchie (*dolus deliberatus*) ou irréfléchie (*dolus repentinus*), selon qu'elle a été déterminée par une préméditation ou par un premier mouvement, comme nous verrons au titre suivant. Il peut arriver que, à l'instant même de l'exécution, l'agent ait été privé de l'exercice de ses facultés intellectuelles ou morales ; mais si l'altération passagère de l'intelligence ou la contrainte a été un effet de sa volonté, l'infraction doit être considérée comme intentionnelle.

§ V. *Du dol spécial.*

252. On ne doit pas confondre avec l'intention de commettre un délit, le motif qui détermine l'agent à le commettre, le but qu'il se propose en le commettant. On peut violer la loi intentionnellement, mais sans mauvais dessein ; on peut même l'enfreindre dans une bonne intention, par excitation de sentiments généreux, pour réaliser un but désirable et honorable. Mais quiconque commet avec connaissance et volonté une action contraire à la loi pénale, est coupable, quelque louables que soient les motifs qui le déterminent. Ces motifs peuvent affaiblir, mais n'effacent point la culpabilité. Il suit de là que ni l'intention de nuire (*malitia*), ni le dessein de procurer à soi-même ou aux autres des profits, des avantages illicites (*fraus*), ne peuvent être considérés comme des conditions de la culpabilité en matière pénale (16). Mais cette règle n'est pas absolue. Certaines infractions

---

(15) L'art. 392 C. p. applique cette règle, qui est générale, à l'homicide et aux lésions corporelles volontaires.

(16) Cass. Belg. 19 janvier 1852, 4 mai 1857 et infra, nº 306, note 25. D'ailleurs, l'intention méchante ou frauduleuse est entièrement étrangère à une foule d'infractions ; telles, par exemple, que celles qui sont prévues par les art. 237 à 239, 261 à 275, 267, 299, 315, 332 à 337, 372 à 376, 385, 387 à 391 C. p.

sont d'une nature particulière : pour qu'elles existent, il ne suffit pas qu'elles soient commises sciemment et volontairement, il faut de plus qu'elles soient le résultat d'une intention méchante ou frauduleuse ; de sorte que la culpabilité dépend de la criminalité du motif qui a déterminé l'agent. On doit donc distinguer la culpabilité générale (*dolus generalis*), qui est une condition essentielle de tout crime ou délit, mais qui ne suffit pas toujours pour imprimer au fait un caractère délictueux, et la culpabilité spéciale (*dolus specialis*), qui consiste dans le dessein soit de nuire, soit de procurer à soi-même ou à autrui des avantages illicites.

254. Si le dol général est une condition tacite de tout crime ou délit, sauf les cas exceptés par la loi, le dol spécial n'est un élément constitutif de l'infraction, que lorsque la loi l'exige en termes formels, en faisant entrer dans la définition même du crime ou du délit la mention soit du dessein méchant(17), soit de l'intention frauduleuse(18), soit de l'un et de l'autre (19). Toutefois cette règle souffre exception, lorsque le dol spécial résulte *prima facie* de l'acte incriminé. En effet, si la preuve que l'agent a commis cet acte sciemment et volontairement suffit pour produire la conviction du dessein frauduleux(20) ou méchant(21) de l'auteur, il est inutile que la loi exprime cette condition textuellement ; et dans les cas où le fait pourrait facile-

(17) Art. 118, 119, 120, 443, 449, 534 à 537, 547, 557 n° 5, 560 n° 1, C. p. Art. 2 et 3 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse.

(18) Art. 182, 213, 297, 298, 311, 312, 461, 488, 490 § 3, 491, 496, 498 § 2, 507, 508 § 2, 509, C. p.

(19) Art. 193, 213, 241, 309, 495, 500 § 4, 511 § 2, 512 § 3, 527, 533, 547, 549, C. p.

(20) Art. 160 à 191, 240, 243, 245, 246 à 251, 275 à 277, 302, 303, 305, 306, 308, 448, 489, 490 § 1 et 4, 493, 494, 497, 498 § 3, 500 § 2 et 3, 505, 508 § 3, 545, C. p.

(21) Art. 144, 145, 275 à 282, 526, 528, 538, 540, 541, C. p.

ment être le résultat de l'ignorance ou de l'inattention de l'agent, elle peut se borner à exiger qu'il soit commis sciemment, avec connaissance (22). Lorsque, dans la définition du crime ou du délit, la loi fait mention de l'intention frauduleuse ou méchante, cette condition doit être énoncée dans la question posée au jury. En pareil cas, le mot *coupable* que renferme cette question, n'indique que la culpabilité générale; mais il ne comprend pas la culpabilité spéciale; de sorte que, si celle-ci n'avait pas été exprimée dans la question, la réponse affirmative du jury ne pourrait servir de base à une condamnation. Si le prévenu est traduit devant la juridiction correctionnelle, le jugement de condamnation doit constater l'existence de cet élément moral du délit.

255. Le dol spécial comprend la méchanceté et la fraude. L'homme qui commet méchamment un fait illicite, ne songe pas à en tirer profit; il n'a d'autre intention que de faire du mal, de porter atteinte aux droits de la société ou des particuliers. Celui qui agit frauduleusement, veut également nuire à la personne, individuelle ou collective, au détriment de laquelle il poursuit son projet; car il sait bien qu'il ne peut le réaliser sans causer du préjudice à autrui; mais ce n'est point ce préjudice qu'il a directement et principalement en vue; ce n'est pas le désir de faire du mal, qui le détermine à agir; son but immédiat et direct est de s'enrichir aux dépens d'autrui ou de se procurer toute autre avantage illicite, par exemple, de se soustraire à une obligation imposée par la loi, à un service dû légalement, d'échapper à la surveillance de la police ou à l'action de l'autorité. Il ne faut pas, du reste, que l'agent ait l'intention de recueillir lui-même les avantages qui pourront résulter de l'infraction; il suffit qu'il ait le dessein d'en faire jouir des tiers, sans vouloir en profiter lui-même; tel que le recéleur qui consent à recevoir en dépôt les

(22) Art. 169, 177, 181, 183, 191, 455, 456, C. p.

objets volés. L'intention frauduleuse se manifeste le plus souvent par une altération de la vérité, soit que cette altération constitue un faux proprement dit, soit qu'elle consiste dans des ruses, des machinations, des artifices employés pour circonvenir et tromper celui aux dépens de qui on cherche à se procurer des profits ou des avantages illicites (23). Mais la fraude peut se commettre aussi sans tromperie, sans simulation ou dissimulation. Le vol ou la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui est l'exemple le plus remarquable de cette sorte de dol (24).

§ VI. *Du dol, en tant qu'il s'applique aux conséquences de l'action.*

256. Pour que l'on puisse imputer à l'agent, comme délit intentionnel, le mal qu'il a causé par son fait, il faut, d'abord, qu'il ait *prévu* ce mal. S'il ne l'a pas prévu, mais qu'il ait dû le prévoir, le résultat de son action constitue un délit non intentionnel ou de négligence. Il faut, ensuite, qu'il ait *voulu* le mal dont il a été la cause. S'il l'a prévu, sans l'avoir pourtant voulu, on peut lui reprocher une faute grave, qui est voisine du dol (*culpa dolo proxima*) et dont nous parlerons plus loin. Lorsque le mal causé était la conséquence *nécessaire* du fait qui l'a produit, ou bien lorsque, sans avoir ce caractère, il en était néanmoins une conséquence *habituelle*, de telle sorte que c'eût été un heureux hasard qu'elle ne se fût pas accomplie, l'agent qui connaissait la nature et les circonstances de son action, doit en avoir prévu et voulu le résultat (25). Mais si, *habituellement*, le fait commis n'en-

(23) Liv. II, tit. III, *des crimes et délits contre la foi publique;* tit. IX, chap. II, *des fraudes,* sect. Ire à III, C. p.

(24) Art. 461. On trouve d'autres exemples dans les faits prévus par les art. 241, 491, 505, 507 et 508, C. p.

(25) Celui qui donne la mort à une personne en lui fendant le crâne par un coup de sabre, en lui plongeant un poignard dans la poitrine, en tirant sur elle à bout portant un coup d'arme à feu qu'il sait être chargée, ou en lui administrant sciemment du poison, doit bien avoir prévu et voulu le mal qu'il a produit.

trainait pas une conséquence si malheureuse, l'auteur peut ne pas l'avoir aperçue, tout en connaissant la nature et les circonstances de son action; il peut même ne pas avoir voulu cette conséquence, quoiqu'il en ait prévu la *possibilité* (n[os] 266 et 267).

257. L'agent peut avoir voulu de diverses manières le mal dont il a été la cause. Sous ce rapport, la volonté, en tant qu'elle s'applique aux conséquences du fait, est susceptible de plusieurs modifications qui exercent de l'influence sur la mesure de la culpabilité. Le plus souvent, l'auteur a eu *directement* en vue le mal qui est résulté de son action, il a exécuté celle-ci dans le but de causer ce mal. La résolution criminelle qui a eu directement pour objet l'infraction commise, est appelé *dol direct*. Ce dol se présente sous deux formes. I) L'intention de l'agent était *déterminée,* il voulait spécialement le crime qu'il a commis ou tenté de commettre (*dol déterminé*)(26). II) L'intention criminelle était *indéterminée*, elle n'avait pas exclusivement pour objet tel résultat; dans sa généralité elle comprenait toutes les conséquences plus ou moins préjudiciables que le fait pouvait produire; l'agent voulait l'une ou l'autre, quelle qu'elle fût; indifférent sur le résultat plus ou moins grave de son action, il cherchait à réaliser, à tout risque, son projet de faire du mal à autrui (*dol indéterminé* ou *alternatif*)(27). Lorsque l'agent a commis le fait dans une intention indéterminée de nuire, on doit lui imputer, comme intentionnel, le résultat de son action,

---

(26) L'agent a tué une personne dans l'intention de lui donner la mort; il a exposé et délaissé, dans un lieu solitaire, son enfant dans l'intention de le faire périr.

(27) Poussé par l'esprit de vengeance ou de jalousie, l'agent a attenté à la personne de son ennemi, non pas précisément pour lui donner la mort ou pour lui faire des blessures graves ou légères, mais dans un dessein indéterminé de nuire. Un autre a détruit ou dérangé la voie de fer, ou placé un objet faisant obstacle à la circulation, pour faire dérailler les convois. Un troisième a tiré un coup d'arme à feu sur une foule.

quel qu'il soit; mais on ne peut lui imputer que ce résultat. *Dolus indeterminatus determinatur eventu*. Conformément à ce principe, on ne peut admettre, dans l'hypothèse dont il s'agit, aucune tentative de crime. La résolution criminelle est le plus souvent indéterminée, quand elle est prise et exécutée dans un premier mouvement(28).

258. Il importe de ne pas confondre avec le dol indéterminé ou alternatif, une autre espèce de dol que les criminalistes appellent *indirect* ou *éventuel* et dont voici le caractère. L'agent avait formé le dessein de commettre une infraction déterminée, mais l'action a eu pour résultat une infraction plus grave qui a dépassé le but du délinquant. Dans ce cas, si le mal causé était une conséquence nécessaire ou du moins habituelle du fait, et que l'auteur ait connu les circonstances qui étaient de nature à le produire, on doit considérer ce mal comme un crime intentionnel (n° 256). A la vérité, le coupable n'a pas eu pour but de commettre ce crime; son action tendait à produire un résultat moins préjudiciable; mais sachant qu'elle entraînerait, selon toute probabilité, une lésion plus grave, il a éventuellement voulu celle-ci, il a préféré de subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu'il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu. Ainsi, bien qu'il n'ait pas voulu directement et principalement le crime dont il est devenu la cause, bien qu'il ne l'ait pas même désiré, il y a cependant consenti pour le cas où il résulterait du fait; ce crime était donc compris indirectement et éventuellement dans son intention(29). En cas de dol indéterminé, au contraire, l'intention criminelle s'applique directement

(28) Dans les rixes non préméditées, les violences sont exercées de part et d'autre dans une intention indéterminée de nuire.

(29) Quelqu'un a volontairement incendié une maison, détruit ou renversé un édifice, inondé une mine, et causé par ce fait la mort d'une personne qui, à la connaissance de l'agent, se trouvait dans le bâtiment ou la mine. Le dol indirect ou éventuel est puni comme le dol direct. Art. 517, 518, 521, 522, 547, 548, C. p.

et principalement, mais alternativement, à chacune des conséquences préjudiciables que le fait peut produire. Au reste, le dol éventuel diffère essentiellement du concours d'un dol et d'une faute voisine du dol, concours que les auteurs appellent *culpa dolo determinata* et dont nous parlerons dans un instant (n[os] 269 et 270).

§ VII. *De la preuve du dol.*

259. La résolution criminelle consiste à *savoir* que tel fait est défendu par la loi et à le *vouloir* cependant commettre. Ces deux éléments du dol sont des actes internes qui ont besoin d'être constatés, aussi bien que les faits extérieurs dont ils ont été la cause. La culpabilité ne se présume point[30]; elle doit être prouvée. Par quels moyens la justice humaine peut-elle découvrir la résolution criminelle? En premier lieu se présente l'aveu de l'accusé. Mais l'aveu ne peut lui-même satisfaire la conscience du juge, que lorsque la sincérité en est démontrée, et elle ne peut l'être que par l'accord qui existe entre la déclaration de l'accusé et les circonstances principales du fait, circonstances dont le juge doit avoir acquis la certitude par d'autres voies que l'aveu. Cependant les cas sont rares où l'aveu de l'accusé réunit toutes les conditions nécessaires pour produire la conviction d'une conscience éclairée. Le plus souvent le juge est forcé d'avoir recours aux faits matériels, d'argumenter de ces faits à l'intention de l'accusé, de remonter de l'effet extérieur à la cause interne; en d'autres termes, il ne lui reste qu'à former sa conviction par induction. Le juge peut obtenir par ce procédé un degré de certitude qui suffit pour le convaincre de la culpabilité de l'agent.

260. Dans un grand nombre de cas, l'exécution du fait illicite suffit seule pour produire dans l'esprit du juge la conviction de la

(30) *Dolum et indiciis perspicuis probari convenit.* L. 6, C. de dolo malo (2,21).

culpabilité de l'agent. *Res ipsa in se dolum habet*(31). C'est que le fait dont il s'agit, n'est guère susceptible de deux explications. La résolution criminelle qui résulte *prima facie* de l'acte, est appelée *dol réel*. Mais le fait matériel n'est pas toujours dans un rapport si intime et si nécessaire avec la résolution criminelle. Bien souvent l'exécution de ce fait, quoique complète, n'entraine pas la conviction du juge relativement à la culpabilité de l'agent. Alors il ne reste qu'à consulter toutes les circonstances qui se rattachent au fait principal, et à examiner si elles sont de nature à révéler l'intention dans laquelle l'auteur a exécuté le fait. Mais pour qu'elles puissent servir de moyens d'induction, il faut que chacune d'elles soit pleinement prouvée, et qu'elles n'admettent point d'autre explication raisonnable que celle qui les rattache à une résolution criminelle. La preuve du dol puisée dans les circonstances accessoires du fait principal, est une preuve par indices ou indirecte.

§ VIII. *De la faute proprement dite. — Caractère et degrés de la faute.*

261. Il y a faute proprement dite ou simple faute, lorsque, sans vouloir contrevenir à la loi, on néglige les soins qu'on est obligé de prendre. Le caractère distinctif de la faute est la négligence, qui a sa cause dans le défaut de cette volonté ferme et permanente (*constans ac perpetua voluntas*), dont chacun doit être animé, d'éviter tout ce qui pourrait nuire aux intérêts publics ou privés. On peut donc appeler *délits de négligence* les infractions non intentionnelles ou commises par simple faute. On les appelle aussi *involontaires*(32), parce que, bien que le délinquant ait voulu la cause, il n'a pas voulu l'effet qu'il devait prévoir ou prévenir.

(31) L. 36, D. de verb. oblig. (45,1). Art. 160 et suiv., 468 et suiv., etc. C. p.
(32) Art. 418, 419, 421, 422, 559 n° 3, 563 n° 5, C. p. — La dénomination : *délits*

La faute ne constitue généralement un délit, que lorsqu'une lésion, un dommage est résulté de l'action ou de l'inaction imputable au prévenu(33). Toutefois, cette règle est loin d'être absolue. Lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois fiscales, aux lois ou règlements de police, aux lois ou règlements qui concernent l'exercice de certaines industries, professions ou métiers, la faute est punie, quoiqu'elle n'ait eu aucune conséquence fâcheuse(34). Nous parlons ici de la faute, en tant qu'elle est devenue la cause d'un événement préjudiciable, assez grave pour que l'intérêt public commande de l'ériger en délit.

262. Dans le système du droit romain, lorsqu'il s'agit de faits qui peuvent causer du dommage à autrui, chacun est tenu de prendre les précautions qu'un homme essentiellement prudent et attentif a l'habitude de prendre; on ne peut faire aucun reproche à l'agent, s'il a employé les soins d'un bon père de famille, et le dommage causé malgré ces soins doit être attribué au hasard. D'un autre côté, la moindre négligence qu'un bon père de famille n'aurait point commise, engage la responsabilité de l'auteur du fait dommageable (35).

---

involontaires, est impropre. Pour qu'une action ou une omission puisse être imputée à l'homme, il faut qu'elle soit l'effet de sa volonté, quoiqu'il n'ait pas voulu le résultat qu'elle a produit. S'il a agi ou s'il est resté dans l'inaction sans volonté, tel que le fou ou l'enfant qui, étant privés d'intelligence, n'ont pas de volonté, il n'est coupable ni de dol ni de faute. A la vérité, dans la terminologie du Code pénal, le mot *involontaire* s'applique à l'effet, et non pas à la cause. Mais prise même dans ce sens, l'expression est encore impropre; car l'homicide *involontaire* comprend non seulement l'homicide *culpeux* qui est un délit, mais encore l'homicide *accidentel* qui n'est point puni. Il en est de même des coups et des blessures involontaires. Cependant cette expression, consacrée par un long usage et maintenue par le Code pénal belge, présente, dans le système de ce Code, d'autant moins d'inconvénients, qu'elle est exactement définie par l'art. 418.

(33) Art. 155, 156, 242, 283, 294, 295, 321, 333, 334, 336, 418 à 422, 489 § 2, 519, C. p.

(34) Art. 264, 319, 320, 361, 551, 552 nos 1 à 4, 555, 556 nos 1, 2, 3 et 5, 557 no 3, C. p.

(35) En parlant de la faute Aquilienne, la L. 31, D. ad L. Aquil. (9,2) dit: *Culpa*

263. Sous l'empire de notre législation, la responsabilité de la faute, en matière de délits et de quasi-délits, est subordonnée aux circonstances. En effet, tout homme a le devoir de surveiller sa conduite et de régler ses actions de manière à ne pas devenir la cause, même involontaire, d'un événement préjudiciable. Ce devoir est plus impérieux à l'égard des personnes qui, par leur état, leur profession, les rapports dans lesquels ils se trouvent, sont obligées d'acquérir des connaissances ou d'employer des précautions particulières, pour prévenir les accidents et les malheurs. Mais la loi qui impose aux citoyens ce devoir général ou particulier, se borne à prescrire le degré de soin que l'état des choses réclame et que chacun peut employer d'après sa condition et suivant les circonstances. Il est évident qu'on ne peut pas demander d'un jeune homme tout ce que l'on est en droit d'exiger d'un homme muri par l'expérience, et que les soins d'un bon père de famille ne suffisent point, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un art ou d'une profession quelconque. Il y a plus : celui qui a commis un fait illicite, est coupable de faute, pour n'avoir pas mis les choses au pire et prévu le résultat de son action, afin de s'en abstenir, pourvu qu'il lui fût possible de le prévoir. L'appréciation de la faute et de ses divers degrés est abandonnée à la conscience éclairée du juge qui, dans chaque cas particulier, doit prendre en considération l'âge, le sexe et les autres qualités personnelles du prévenu, la nature et les circonstances de l'acte qui a produit l'infraction.

§ IX. *Des modifications de la faute.*

264. La faute se présente sous les formes et les modifications les plus différentes. On se rend coupable de faute par igno-

---

est quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum. A la vérité, la L. 44, D. eod. porte : *In lege Aquilia et levissima culpa venit;* mais il résulte de la combinaison de ce texte avec la L. 31, D. cit. que *levissima culpa* n'est qu'une expression renforcée qui est synonyme de *levis culpa*.

rance, maladresse ou impéritie, par imprévoyance, imprudence, inattention, insouciance, paresse, pétulance (36), témérité (37), etc. L'ignorance est une faute, lorsqu'on ignore ce que l'on doit savoir; elle comprend l'erreur que l'on aurait dû éviter. En règle générale, l'adresse n'est pas un devoir; par conséquent la maladresse ne constitue pas de faute. Mais lorsqu'il s'agit d'une opération, d'une entreprise quelconque qui exige des connaissances particulières ou une certaine habileté, celui qui ne possède pas cette habileté ou ces connaissances, et qui fait mal la chose dont il s'agit, est coupable de faute; car il ne devait pas se mêler d'une chose qu'il ne connaissait point. Pareillement, ceux qui exercent un état ou une profession quelconque, doivent prosséder les connaissances, l'adresse, l'habileté nécessaires pour pouvoir l'exercer convenablement. S'il ne les ont pas acquises, s'ils ne savent point ce qui est de leur état, ils ont manqué à leur devoir, ils sont en faute et, par suite, responsables du mal qu'ils ont causé. Par maladresse il faut donc entendre l'impéritie, c'est-à-dire l'incapacité, l'inhabileté de faire une chose, lorsque l'agent devait acquérir les connaissances et l'habileté nécessaires, ou s'abstenir de faire ce qu'il ne connaissait pas (38).

265. En examinant le caractère distinctif de toutes les modifications de la faute qui a causé du préjudice à autrui, on peut les ramener à deux formes principales qui, l'une et l'autre, admettent plusieurs degrés : la *faute sans prévoyance* et la faute *avec prévoyance*. En définissant l'homicide et les lésions corporelles invo-

(36) Voyez des exemples dans les L. 50 § 4, L. 51, D. de furtis (47,2).

(37) Le § 8, J. de L. Aquil. (4,3) et la L. 8 § 1, D. eod. (9,2) contiennent des exemples de faute par témérité.

(38) Cette espèce de faute est imputable à celui qui, n'ayant jamais manié une arme à feu, va à la chasse et blesse ou tue une personne; à celui qui exerce une profession qui n'est pas la sienne. Elle est également imputable aux médecins, chirurgiens, accoucheurs, pharmaciens qui, par leur impéritie et l'ignorance des règles de leur art, ont été cause d'un malheur. § 8, J. de L. Aquil. (4,3). L. 9, § 5, D. locati (19,2). L. 132, D. de R.J. (50,17).

lontaires, le Code pénal distingue aussi deux espèces de fautes qui comprennent toutes les autres : le *défaut de prévoyance* et le *défaut de précaution* (39). Ce sont les mêmes que nous venons d'indiquer et que nous désignerons par les mots : *faute sans prévoyance*, et *faute avec prévoyance*, pour mieux en faire ressortir leur caractère. Le plus souvent, le nouveau Code résume toutes les espèces de fautes dans le mot *négligence* (40). Ailleurs, il se sert des termes : *involontairement* (41), *sans précaution*, *imprudemment* (42).

266. La *faute sans prévoyance* consiste en ce que l'agent *n'a point prévu* l'événement préjudiciable qui est résulté de son action (ou de son inaction), mais qu'il aurait dû prévoir. Cette faute est susceptible de deux modifications. I) L'agent *n'a pas connu* la nature de son action; il n'a pas su qu'elle pouvait produire le résultat dont elle a été la cause, il y a *ignorance* ou *erreur* sur un fait particulier ou sur ses circonstances essentielles; mais l'auteur est en faute pour avoir négligé d'acquérir les connaissances, de prendre les renseignements qui auraient pu l'éclairer (43). II) L'agent a connu la nature de son action; il savait que des conséquences fâcheuses pouvaient en résulter; mais *il n'a pas songé* au malheur qui est arrivé. Cependant il aurait pu le prévoir, s'il y avait réfléchi, s'il avait fait de ses facultés intellectuelles l'usage que son devoir lui prescrivait. La cause interne du délit est une *inattention*, une *irréflexion* coupable (44).

---

(39) Art. 418. Voyez aussi l'art. 559 n° 3, C. p.

(40) Art. 155, 156, 242, 283, 285, 294, 295, 333, 334, C. p.

(41) Art. 419, 421, 422, C. p.

(42) Art. 519, 552 n° 5, 563 n° 5, C. p.

(43) Celui qui, en maniant une arme à feu qu'il *croyait n'être pas chargée*, blesse ou tue un autre ; les médecins, chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes ou pharmaciens, *pour ne pas savoir ce qui est de leur état*, donnent la mort à une personne ou lui causent une maladie, sont pénalement responsables de leur faute.

(44) L'étourdi qui, en jouant avec une arme à feu qu'il *savait être chargée*, blesse ou tue quelqu'un ; celui qui, en effrayant les chevaux attelés à une voiture, devient la cause de la mort ou de la mutilation d'une personne ; l'ouvrier qui, en allumant

267. La *faute avec prévoyance* a un caractère plus grave que celle que nous venons de définir. L'agent a *prévu* comme *possible* le malheur qui est arrivé, *sans l'avoir pourtant voulu;* mais il devait le prévenir, soit en prenant les précautions nécessaires pour l'éviter, soit en s'abstenant d'agir. Cette espèce de faute se rapproche du dol par la conscience qu'avait l'agent de la possibilité du mal qu'il a causé; mais elle en diffère essentiellement en ce que l'auteur de ce mal n'a pas eu l'intention de le produire (*culpa dolo proxima*) (45). La faute voisine du dol suppose que le mal causé est entré dans les prévisions de l'agent comme une conséquence *possible* de son action. Que si l'événement était une conséquence *nécessaire* ou du moins *habituelle* du fait qui l'a produit, l'auteur qui connaissait la nature et les circonstances de son action, devait en avoir prévu et voulu le résultat (n° 256).

268. Le mal involontairement causé par l'inobservation des règlements qui ont pour but de prévenir les accidents et les malheurs, doit être attribué à la faute du prévenu, et cette faute rentre dans l'une ou l'autre des deux catégories que nous venons d'indiquer, selon que ce dernier a ignoré ou connu ces règlements. Celui qui a manqué de prendre les précautions ordonnées et qui, par cette inobservation, est devenu la cause d'un malheur, commet une double infraction. Il est d'abord coupable d'une contravention aux règlements; il en serait coupable alors même que celle-ci n'aurait porté préjudice à personne. Il est ensuite responsable du

---

un feu trop vif, incendie la maison; l'individu qui, en entreprenant une chose au-dessus de ses forces, cause du mal à autrui, doivent subir la peine de leur imprudence ou de leur témérité.

(45) Un imprudent, déchargeant une arme à feu en plein jour, dans une rue fréquentée, tue un des passants; un cavalier, parcourant la ville au galop, écrase un enfant; un cocher, conduisant sa voiture avec rapidité, blesse une femme; des maçons, couvreurs ou charpentiers, occupés à travailler au haut des édifices situés sur les lieux publics, ne prennent aucune des précautions d'usage pour avertir les passants du danger et causent, par la chûte des matériaux, la mort d'une personne.

mal dont cette infraction a été la cause et qui doit être considéré comme le résultat d'une simple faute, s'il ne l'a pas voulu. Mais dans le système de notre législation pénale, lorsque l'inobservation des règlements a produit des conséquences fâcheuses, il n'y a qu'un délit à punir, celui qui consiste dans la lésion ou le dommage causé par cette inobservation (46).

§ X. *Concours du dol et de la faute.*

269. L'agent est coupable à la fois de dol et de faute, lorsque l'infraction intentionnelle a eu des conséquences préjudiciables qu'il n'avait point prévues, ou qu'il n'a point voulues, quoiqu'elles fussent entrées dans ses prévisions. Le concours du dol et de la faute est appelé par les criminalistes *culpa dolo determinata*, qu'il importe de ne pas confondre avec le dol indirect ou éventuel qui suppose que le mal causé était une conséquence nécessaire ou du moins habituelle du fait qui l'a produit (n° 258).

270. Les principales hypothèses dans lesquelles la faute concourt avec le dol sont celles-ci. I) L'agent avait formé le dessein de commettre une infraction déterminée, mais son action a eu pour résultat une infraction plus grave qui dépassait le but du délinquant. Lorsqu'il *n'a point prévu ce résultat* qu'il devait prévoir (n° 263), une faute sans prévoyance concourt avec le dol, et cette concurrence est régulièrement une cause d'aggravation du crime ou du délit intentionnel (47). Que si la loi n'édicte pas pour ce cas une peine spéciale, il y a deux infractions, l'une intentionnelle, l'autre non intentionnelle, et dans ce concours on applique la peine la plus forte (48). Lorsque le résultat du fait illicite n'en

---

(46) Il y a, dans ce cas, concours *idéal* de deux infractions, réglé par l'art. 65, C. p.

(47) Voyez des exemples dans les art. 349, 352, 356, 357, C. p.

(48) Art. 65, C. p. L'incendiaire qui a été la cause de la mort d'une personne qui se trouvait dans la maison incendiée, ignorait que celle-ci était habitée au moment du crime. Dans une rixe, l'un des combattants renverse l'autre qui se brise le crâne.

était pas une conséquence nécessaire ou habituelle, l'agent peut avoir prévu la possibilité de ce résultat, *sans l'avoir pourtant voulu*, et alors une faute avec prévoyance, une faute voisine du dol vient se joindre à ce dernier. Dans ce cas, le mal que l'agent a causé sans le vouloir, constitue toujours une circonstance aggravante aux yeux de la loi, qui punit cette espèce de *culpa dolo determinata* plus sévèrement que la première, en l'assimilant même le plus souvent au dol. En effet, lorsque l'attentat commis volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'a pourtant causée, l'auteur encourt une peine moins forte que s'il avait eu le dessin de tuer (49). Mais si le fait n'a eu pour résultat qu'une lésion corporelle, le coupable est puni comme s'il avait voulu causer cette lésion (50). II) Le mal que l'on avait l'intention de faire à une personne déterminée, est retombé sur une autre personne que l'agent n'avait pas en vue (51). Dans cette hypothèse, le fait constitue deux infractions dont l'une a pour cause une résolution criminelle, l'autre une faute avec ou sans prévoyance, et le juge doit alors prononcer celle des deux peines concurrentes qui est la plus forte (52).

---

(49) Art. 360 § 2, 376, 401, 404, 408, 438 § 3, 474 § 1, C. p.

(50) Art. 279, 281, 360 § 1, 399, 400, 402, 403, 407, 438 § 2, 473 § 1, 518 § 1 et 2, 531, C. p. — On trouve, dans l'art. 256, C. p., un autre exemple remarquable d'une *culpa dolo determinata* qui est punie comme le dol, sauf le cas où le fait emporte la peine de mort, qui est remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité.

(51) Quelqu'un tire un coup d'arme à feu sur Pierre, dans l'intention de lui faire des blessures ou de lui donner la mort, mais le coup atteint et tue ou blesse Paul, ou il blesse et tue à la fois Pierre et Paul.

(52) Il n'y aurait qu'un crime ou délit intentionnel, si l'agent avait tiré sur Paul, croyant tirer sur Pierre. Art. 392, C. p.

TITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES D'INFRACTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR GRAVITÉ.

§ I. *Des crimes, des délits et des contraventions.*

271. Le Code pénal belge, à l'exemple du Code français, divise les infractions, suivant leur gravité, en trois classes, en les distinguant par des dénominations particulières. Les infractions que les lois punissent de peines criminelles, sont des *crimes*. Les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles, sont des *délits*. Les infractions que les lois punissent de peines de police, sont des *contraventions* (1). Le premier livre du Code pénal, qui est relatif aux infractions et à leur répression en général, établit les principes communs aux trois genres d'offenses. La plupart de ces principes concernent les *crimes* et les *délits*. Mais plusieurs dispositions de la partie générale du Code sont communes ou propres aux *contraventions* (2). Le second livre, qui a pour objet les infractions et leur répression en particulier, traite indistinctement, dans les neuf premiers titres, des *crimes* et des *délits*, en évitant ainsi les répétitions inutiles qu'occasionnerait la séparation de ces deux catégories d'actes punissables, le même fait constituant souvent un crime ou un délit suivant les circonstances

---

(1) Art 1er C. p. b. Cet article modifie l'art. 1er C. p. fr., en rangeant les infractions dans un autre ordre et en substituant les mots : *peines criminelles*, aux mots : *peines afflictives ou infamantes*.

(2) Art. 2 à 6, 28, 29, 30, 38 à 50, 58, 59, 61, 64, 70, 71, 72, 86, 93, 96, 99, 100, C. p.

qui l'ont accompagné. Le dixième et dernier titre de la partie spéciale du Code est réservé aux *contraventions*.

272. L'on ne doit pas entendre la disposition du Code pénal qui définit les crimes, les délits et les contraventions, en ce sens que la qualification du fait dépend toujours de la peine *portée par la loi*. D'abord, la division légale des actes punissables s'applique non seulement aux infractions réprimées par le Code pénal, mais encore à celles qui sont prévues par des lois ou des règlements particuliers. Or, les règlements généraux, provinciaux ou communaux qui édictent des pénalités, ne sont point des lois proprement dites. Mais si les infractions à ces règlements ne sont pas punies *par la loi*, elles le sont du moins *en vertu de la loi*, qui confère au pouvoir exécutif, aux conseils provinciaux et aux conseils communaux le droit d'assurer l'exécution de leurs règlements par des pénalités.

273. Ensuite, la peine légale n'est par toujours appliquée par le juge, à qui la loi accorde la faculté, dans certaines circonstances, de remplacer la peine criminelle par une peine correctionnelle, et celle-ci par une pénalité de police. Lorsqu'il s'agit d'une excuse, la loi modifie elle-même la peine normale. Mais en cas de circonstances simplement atténuantes que le législateur ne peut prévoir ni définir, le juge applique des peines qui ne sont pas édictées par la loi. Ainsi, la qualification du fait considéré d'une manière abstraite (*in abstracto*) est déterminée par la peine que la loi ou le règlement y attache; mais, dans chaque cas particulier (*in concreto*), c'est la peine définitivement prononcée par le juge, qui qualifie l'infraction commise. Ce principe, consacré par notre législation (3), se concilie parfaitement avec la définition légale

---

(3) Art. 54, 55, 56, 91, 92, 93, 94, C. p. Le même principe a été rappelé dans les exposés des motifs et les rapports présentés aux Chambres, ainsi que dans les discussions parlementaires. NYPELS, *Comment.* II, 232; IV, 50 et 87; XIII, 12; XIX, 15.

des trois genres d'infractions; car cette définition signifie que la qualification du fait dépend de la peine dont il est puni *en vertu de la loi.*

§ II. *Du principe qui sert de base à la division légale des infractions.*

274. La classification tripartite des faits punissables, tirée du genre de la peine dont ils sont frappés (*distinctio delictorum ex pœna*), a été censurée comme arbitraire et injuste; mais les reproches que l'on adresse à ce système sont mal fondés. Les actes dont la répression est commandée par la justice et l'intérêt social, sont, il est vrai, d'une nature fort différente; mais, on peut les classer, d'après leur nature même, en trois catégories : infractions graves, infractions moins graves et offenses légères. Les premières méritent une peine grave, telle qu'une peine criminelle; les deuxièmes méritent une peine moins rigoureuse, telle qu'une punition correctionnelle; les dernières ne méritent qu'un châtiment léger, tel qu'une pénalité de police. Si maintenant le législateur, dans un but d'utilité pratique, appelle *crimes* les infractions qui emportent une peine criminelle; *délits* les infractions réprimées par une peine correctionnelle; *contraventions* les offenses punies d'une peine de police, cette division n'est pas seulement tirée du fait matériel de la peine, elle repose également et primitivement sur la criminalité des actes punissables (*distinctio pœnarum ex delicto*); pourvu que, comme nous le supposons, le législateur n'inscrive au catalogue des *crimes* et des *délits* que les faits qui méritent réellement d'y trouver place. La gravité du châtiment étant déterminée par la gravité de l'offense, cette division n'a rien que de logique et de juste.

275. Non seulement la division légale est fondée sur la nature intrinsèque des infractions, mais, de plus, elle a une grande importance pratique. D'abord, elle sert de base à l'organisation des

juridictions répressives, au règlement de leur compétence et aux formes de la procédure devant ces juridictions. En effet, la connaissance des *crimes* est attribuée aux cours d'assises. Les tribunaux d'arrondissement connaissent, sous le nom de tribunaux correctionnels, des *délits*, à l'exception des délits politiques et de la presse qui doivent être soumis au jury. Enfin, les *contraventions* sont de la compétence des tribunaux de police, c'est-à-dire des juges de paix [4]. En ce qui concerne la procédure, elle est solennelle et compliquée en matière criminelle; plus simple dans les affaires correctionnelles; enfin sommaire devant les tribunaux de police. Ainsi, les juridictions et les formes sont mises en rapport avec la gravité des infractions, gravité révélée par le genre des peines qui leur sont applicables. Ensuite, la division tripartite exerce une grande influence non seulement sur le système de la pénalité, mais encore sur les principes qui régissent les autres matières générales du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, telles que la tentative, la récidive, le concours d'infractions, la participation de plusieurs personnes à la même infraction, les excuses et les circonstances atténuantes, la prescription des infractions et des peines. Ces principes sont différents, selon qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions.

§ III. *Délits naturels et positifs; délits du droit des gens et délits propres à la cité.*

276. On distingue encore, par rapport à leur gravité, les délits *naturels* ou *d'immoralité*, et les délits *positifs* ou *de convention sociale*. Tous les délits sont, à proprement parler, des délits positifs ou légaux; notre législation, pas plus que la théorie pénale, n'admet des délits naturels ou moraux, si l'on entend par

(4) Les tribunaux de police municipale n'ont plus d'existence en Belgique. Art. 100 de la Constit. Cass. Belg. 10 août 1840.

là des faits qui sont punissables par leur nature, bien qu'ils ne soient pas incriminés par la loi (n° 222). Mais cette distinction, prise dans un autre sens, ne manque pas d'être fondée. En examinant le caractère intrinsèque des différents actes que le législateur réprime par des peines, on peut les ranger en deux catégories. Les uns sont des faits illicites en soi, des actions que la morale réprouve indépendamment du trouble qu'elles apportent à l'ordre social. Les autres, considérés en eux-mêmes, sont des faits moralement indifférents, peut-être même louables, mais que l'intérêt public commande de réprimer. Non seulement cette distinction, que l'on retrouve déjà dans le droit romain, (5) présente une grande importance aux yeux du législateur, mais elle influe même sur la mesure des peines que le juge est appelé à prononcer.

277. Une autre division qu'il ne faut pas confondre avec la précédente, quoiqu'elle s'en rapproche beaucoup, est celle qui distingue les *délits du droit des gens* et les *délits propres à la cité*, distinction qui se rencontre également dans les écrits des jurisconsultes romains(6). Certaines infractions, en effet, sont punies chez toutes les nations civilisées; d'autres, au contraire, tiennent aux mœurs, aux usages, aux intérêts de chaque pays. Parmi les délits du droit des gens, ceux que nous avons appelés naturels, occupent le premier rang. Mais il en est d'autres qui ne constituent que des délits de convention et qui sont cependant réprimés partout; tels que délits de douane, de chasse, d'exercice non autorisé de la médecine, etc. D'un autre côté, les délits propres à la cité ne sont pas tous des délits de convention sociale; ils comprennent aussi certains faits qui constituent des infractions naturelles; tels que le suicide, l'inceste, l'adultère du mari, etc. Nous connai-

(5) *Quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, et quasi more civitatis.* L. 42, D. de V. S. (50, 16).

(6) L. 38, § 2, D. ad L. Jul. de adulter. (48, 5).

trons plus tard l'importance de cette distinction dans la solution de la question de savoir si l'ignorance de la loi pénale est une cause de justification.

CHAPITRE II.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR OBJET.

§ I. *Des infractions contre la chose publique et contre les particuliers.*

276. Par rapport à leur objet, les infractions se divisent en délits *contre la chose publique* et délits *contre les particuliers.* Toute infraction, quel qu'en soit le sujet passif, est nuisible à la conservation ou au bien-être de la société qui est toujours partie lésée, et qui, à ce titre, exerce le droit de punir. Mais la distinction indiquée n'en est pas moins logique, pourvu que l'on range les faits punissables dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, selon que c'est à l'intérêt public ou à l'intérêt privé qu'ils portent le plus gravement atteinte. Par application de ce principe, on doit compter parmi les infractions contre la chose publique, d'abord, les faits qui attaquent directement la société, soit en mettant en péril son existence, ses institutions, son indépendance; soit en compromettant l'intégrité de son territoire ou sa fortune mobilière ou immobilière. Ensuite, on doit faire rentrer dans la même catégorie les infractions qui, bien qu'elles aient pour objet la lésion de droits individuels, portent cependant à la discipline, la sécurité, la confiance, la moralité publiques, ou à l'ordre des familles, base de l'ordre social, un préjudice plus considérable qu'aux individus qui pourraient en être victimes; en un mot, les infractions dont le mal social est prédominant. Les infractions, au contraire, dont le caractère saillant consiste dans le préjudice causé aux personnes

ou aux propriétés privées, doivent être comprises dans la classe des délits contre les particuliers.

279. Dans la plupart des Codes criminels modernes, les infractions, du moins celles qui présentent une certaine gravité, tels que les *crimes* et les *délits*, sont classées d'après leur objet. Quelques-uns de ces Codes, notamment le Code français, adoptent la division générale que nous venons d'expliquer, en subdivisant ensuite chacune des deux catégories indiquées. Les autres, laissant cette grande division de côté, s'attachent à suivre la filière des décompositions auxquelles chacun de ses termes peut être soumis. Toutefois, si les divisions des faits punissables se tracent avec facilité en théorie, elles offrent toutes, quelle qu'en soit la base, des difficultés insurmontables, dès qu'il s'agit d'assigner à chaque fait la place qu'il doit occuper dans le système adopté. La division méthodique des infractions, nécessaire comme mesure d'ordre, ne peut jamais être qu'approximative. Il est impossible au législateur de la suivre avec une exactitude rigoureuse, sans séparer des matières qui sont intimement liées entre elles. Mais la classification des crimes et les délits établie par le Code belge présente, à notre avis, moins d'inconvénients que toute autre.

§ II. *Classification établie par le Code belge.*

280. Le Code pénal belge adopte, pour les *crimes* et les *délits*, le système de division par groupes, en prenant en considération le caractère prédominant qu'ils présentent par rapport à leur objet. Conformément à ce principe, il les range, dans le second livre, en neuf catégories, selon qu'ils portent atteinte à la sûreté de l'État (titre Ier); aux droits garantis par la Constitution (tit. II); à la foi publique (tit. III); selon qu'ils sont commis contre l'ordre public, soit par les fonctionnaires ou les ministres des cultes (tit. IV), soit par les particuliers (tit. V); qu'ils troublent la sécurité publique (tit. VI); ou l'ordre des familles et la moralité

publique (tit. VII); enfin, selon que leur côté saillant consiste dans la lésion des personnes(tit. VIII), ou dans celle des propriétés (tit. IX). Quant aux *contraventions* (tit. X), le Code les divise en quatre classes, en prenant pour base de cette division le taux de la peine édictée. En effet, dès que les contraventions sont réprimées séparément par la loi, — et des considérations d'utilité pratique commandaient la séparation, — ces sortes d'offenses, détachées des diverses catégories d'infractions auxquelles elles appartiennent par leur caractère intrinsèque, ne forment plus qu'un assemblage de faits punissables dont chacun se rapporte à un objet différent, qui n'ont de commun entre eux que leur peu de gravité, et qu'on ne peut, par conséquent, classer autrement que d'après la peine qui y est attachée.

§ III. *Des délits publics et privés.*

281. On divise les infractions en *délits publics* et *délits privés*. Ces termes ont une triple signification. Dans le système pénal des Romains, les *crimina publica* sont des offenses frappées d'une peine publique et qu'en général tout citoyen a le droit de poursuivre par une *accusation*. Les *delicta privata*, au contraire, sont des infractions punies de peines pécuniaires dont les parties lésées peuvent exiger le payement par voie *d'action*. A ces deux classes d'infractions vint se joindre plus tard une troisième, celle des *extraordinaria crimina* ou *delicta*, punis d'une peine publique et arbitraire, par suite d'une *accusation* intentée par la partie lésée (1). Chez nous, toute infraction emporte une peine publique dont l'application est poursuivie, au moyen de l'action publique, par les fonctionnaires auxquels la loi confie l'exercice de cette action. Dans un autre sens, on appelle délits publics les infrac-

---

(1) § 1, J. de publ. jud. (4, 18); L. 1, D. eod. (48,1). — § 18, 19, 25, 26, J. de action. (4,6). — Dig. de extraord. crim. (47,11).

tions contre la chose publique, et délits privés les offenses contre les particuliers. Enfin, quelques criminalistes entendent par délits publics les infractions qui peuvent être poursuivies d'office, et par délits privés les actes punissables dont la poursuite doit être provoquée par une plainte de la partie lésée(2). Il convient de s'abstenir de ces termes équivoques.

§ 4. *Des délits politiques.*

282. Les infractions politiques forment une classe particulière des infractions contre la chose publique. Cette catégorie de faits punissables comprend des *crimes* et des *délits*, à l'exclusion des *contraventions* dont nos lois ne font point mention et qui, d'ailleurs, ne peuvent avoir un caractère exclusivement politique. Dans le système du nouveau Code pénal, les *délits* politiques sont punis des mêmes peines que les autres délits; tandis que les *crimes* politiques emportent une peine spéciale, la détention(3). La loi s'abstient de déterminer les infractions qui appartiennent à l'ordre politique. Il s'agit donc de savoir quels sont les actes criminels auxquels s'applique cette qualification; question importante, non seulement pour la théorie pénale, mais aussi pour la pratique administrative et judiciaire, comme nous allons voir.

283. La loi défend au gouvernement d'accorder l'extradition d'un étranger pour *délit* politique ou pour *fait* connexe à un semblable délit. Ces expressions génériques comprennent les *crimes* et les *délits* proprement dits, consommés ou tentés, et même les actes de participation à un crime ou un délit de cette nature. De son côté, le gouvernement belge ne peut réclamer l'extradition d'un regnicole pour aucun de ces faits; car en vertu du principe de réciprocité consacré par la loi et par les

---

(2) Art. 275, 296, 390, 450, 509, C. p.
(3) Art. 104, 109, 113 à 121, 123, etc. C. p.

traités, il ne peut demander ce qu'il n'a pas le droit d'accorder. Toutefois, aux termes de la loi, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille ne peut être considéré, en ce qui concerne l'extradition, comme délit politique, ni comme fait connexe à un semblable délit, lorsque cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement (4). En ce qui concerne spécialement les *délits* politiques, la Constitution les met sur la même ligne que les *délits* de la presse, en attribuant la connaissance des uns et des autres au jury. Dans la poursuite de ces délits, on doit procéder comme en matière criminelle. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsqu'il s'agit de *délits* de cette nature, la détention préventive ne peut avoir lieu; de plus, la chambre du conseil doit renvoyer l'inculpé des poursuites dirigées contre lui, si la majorité des juges se prononce en sa faveur (5). On comprend, d'après ces données, de quelle importance il est de déterminer avec exactitude les infractions politiques. Dans le silence de la loi, c'est à la doctrine à les définir.

284. Par infractions *politiques* on doit entendre les crimes et les délits qui sont exclusivement dirigés contre l'ordre politique, et qui tendent à le renverser, à le changer ou à le troubler. Ainsi, pour qu'un fait puisse être qualifié d'infraction politique, il faut que sa criminalité dépende uniquement de son caractère politique (6). S'il est punissable, quel que soit le but de l'agent, s'il n'a pas un caractère exclusivement politique, ce fait n'est pas, à pro-

---

(4) L'art. 12 de la loi du 5 avril 1868, sur les extraditions, abroge la loi du 1er octobre 1833 sur la même matière, en maintenant l'art 6 de cette dernière, et, par suite, la loi du 22 mars 1856, qui ajoute un paragraphe à l'art. 6 précité.

(5) Art. 98 de la Constit. Art. 8 du décret du 19 juillet 1831, sur le jury, dérogeant à l'art. 133 C. cr.

(6) On doit considérer comme infractions politiques les crimes et les délits prévus par les art. 104, 109, 113 à 121, 123, 124, 233 à 239, 234, 235, 268 C. p., et par les art. 2 et 3 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse.

prement parler, une infraction politique. Sans doute, l'auteur peut avoir exécuté le fait dans l'intention de renverser, de changer ou de troubler l'ordre politique; mais alors ce fait est une infraction mixte ou connexe à un délit politique, comme on verra dans un instant. L'ordre politique comprend, à *l'extérieur*, l'indépendance de la nation et l'intégrité du territoire; à *l'intérieur*, la forme du gouvernement établie par la Constitution, et l'autorité constitutionnelle des pouvoirs politiques, c'est-à-dire des chambres et du roi; par conséquent aussi la force obligatoire des lois, l'inviolabilité de la personne du roi et les droits constitutionnels de sa dynastie.

§ V. *Des délits communs et mixtes.*

285. Les actes punissables qui n'ont pas exclusivement pour objet l'ordre politique, sont des crimes ou des délits de droit commun. On comprend que les infractions dont le caractère saillant consiste dans la lésion des droits individuels, ne rentrent point dans la classe des délits politiques. Mais on ne peut non plus ranger dans cette catégorie les crimes et les délits contre la chose publique, qui ne sont pas exclusivement empreints du caractère que nous venons de définir. L'État a, en effet, d'autres droits et d'autres intérêts que ceux qui se rattachent à son organisation politique. Les infractions aux lois qui assurent aux citoyens le libre exercice de leurs prérogatives politiques, de leur culte, ou des autres droits qui leur sont assurés par la Constitution, portent principalement atteinte à la chose publique. L'État est même directement attaqué dans ses droits et dans ses intérêts par le fait de lever des troupes armées, de prendre, sans droit ni motif légitime, le commandement d'une troupe, d'une ville, de retenir contre l'ordre du gouvernement un commandement militaire, etc.; il l'est également par les outrages et les violences commises envers les dépositaires de l'autorité ou les agents de la force publique dans l'exercice ou à l'occasion de

l'exercice de leurs fonctions, par la rébellion contre les agents de l'autorité; il ne l'est pas moins par les détournements dont les fonctionnaires se sont rendus coupables, par la contrefaçon des monnaies nationales, des sceaux, timbres et marques de l'autorité, ou des obligations émises par le trésor public, par la destruction ou la dégradation de ses propriétés mobilières ou immobilières. Il y a plus: des crimes ou des délits peuvent directement attaquer les grands pouvoirs politiques; tels que les attentats et les offenses contre le chef de l'État, les outrages et les violences envers les ministres et les membres des chambres législatives, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Mais tous ces faits, quelle qu'en soit la gravité et quelles qu'en puissent être les conséquences, n'ayant pas exclusivement pour objet l'ordre politique, ne peuvent être classés parmi les infractions politiques.

286. Lorsqu'un crime ou un délit de droit commun est commis dans le but de renverser, de changer ou de troubler l'ordre politique, le fait ne constitue pas une infraction purement politique, puisqu'il est punissable par lui-même et indépendamment du motif qui a déterminé l'agent; sa criminalité ne dépend donc pas uniquement de son caractère politique; mais comme il est également empreint de ce caractère, l'acte constitue une infraction *mixte*, ou, comme s'exprime la loi sur les extraditions, un *fait connexe à un délit politique*. Cette catégorie comprend des infractions commises, dans le but indiqué, soit contre la chose publique, soit même envers des particuliers. Mais lorsque, dans une insurrection politique, les insurgés blessent ou tuent leurs adversaires, lorsqu'ils emploient, comme moyens de défense ou d'attaque, la destruction ou la dégradation des propriétés publiques ou privées, etc., tous les actes de la lutte, autorisés par les usages de la guerre, doivent être considérés comme des délits politiques, ou, pour mieux dire, ils ne forment qu'un seul et même crime de cette espèce; car ils sont les éléments constitutifs de l'insurrec-

tion qui a un caractère essentiellement politique. Les actes, au contraire, commis à l'occasion de la lutte et réprouvés pas les usages de la guerre, les attentats contre les personnes ou les propriétés, inspirés par la haine, la vengeance, la cupidité, en un mot, par des passions personnelles, sont tout simplement des crimes de droit commun. Toutefois, nous venons de voir que, en ce qui concerne l'extradition, l'attentat contre le chef d'un gouvernement étranger ou contre les membres de sa famille n'est réputé ni délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, lorsque cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement, le meurtre fût-il commis au milieu de la guerre civile (nº 283).

CHAPITRE III.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR MORALITÉ.

§ 1. *Des délits réfléchis ou prémédités et des délits irréfléchis ou non prémédités.*

287. L'élément moral de l'infraction consiste dans la culpabilité de l'agent, qui comprend le dol et la faute proprement dite, en tant que celle-ci est punie par la loi. Sous ce rapport, on distingue les infractions *intentionnelles* (*delicta dolosa*), qui se commettent avec connaissance et volonté, et les infractions *non intentionnelles* (*delicta culposa*), qui sont le résultat d'un défaut de prévoyance ou de précaution, d'une simple faute. Le dessein d'enfreindre la loi pénale peut être formé avec réflexion (*proposito*), ou dans un accès d'emportement instantané et imprévu (*impetu*), dans le mouvement d'une passion subite, telle que la colère, la jalousie, la crainte, la honte, le désespoir[1]. Dans l'un et

---

(1) *Delinquitur aut proposito, aut impetu.* L. 11, § 2, D. de poen. (47, 19).

l'autre cas, le délit est l'effet d'une résolution criminelle; mais la culpabilité de l'agent n'est pas la même; elle s'affaiblit par l'emportement et s'aggrave par la réflexion qui s'est appliquée à l'action. D'après cela les délits intentionnels sont *réfléchis* ou *irréfléchis*.

288. Pour que l'infraction puisse être considérée comme réfléchie, il suffit que la résolution de la commettre ait été prise avec réflexion, lors même qu'elle aurait été exécutée dans une perturbation momentanée des facultés intellectuelles ou morales; car la suppression passagère de l'intelligence ou de la liberté a été l'effet de la volonté criminelle de l'agent. Ainsi, le meurtre constitue un assassinat, lorsque, après avoir, par esprit de jalousie ou de vengeance, formé et médité le projet d'attenter à la personne de son ennemi, l'agent s'est enivré pour se donner du courage, ou qu'il a nourri sa passion au point d'être entraîné par elle avec une force irrésistible, et que, dans cet état de démence passagère ou de contrainte morale, il a exécuté son dessein. L'infraction est intentionnelle et irréfléchie, quand la résolution criminelle a été prise et exécutée dans le même mouvement d'emportement.

289. La loi positive distingue les infractions *préméditées* et *non préméditées*, du moins en ce qui concerne le meurtre et les lésions corporelles. Dans le système pénal français et belge, la préméditation est une circonstance aggravante légale de ces mêmes crimes ou délits(2). Par rapport aux autres faits punissables qui peuvent être commis avec préméditation, celle-ci ne forme qu'une circonstance aggravante judiciaire. La division des délits en prémédités et non prémédités est au fond la même que celle qui sépare les infractions réfléchies des offenses qui n'ont pas ce caractère; l'une et l'autre reposent sur le même principe;

(2) Art. 394, 396, 398, 399, 400, 401, C. p.

elles ne diffèrent entre elles que par la terminologie, la réflexion qui s'est appliquée au crime ou au délit étant désignée, dans les deux législations, par le mot *préméditation*. Mais le nouveau Code pénal s'abstenant de déterminer le sens de ce mot qui est défini par l'ancien Code, il importe de savoir si le législateur belge approuve la définition donnée par le Code français, ou s'il la répudie par son silence.

§ II. *De la préméditation suivant la législation française.*

290. Le Code pénal français donne de la préméditation, dont il parle à l'occasion des attentats contre les personnes, une définition qui est évidemment contraire non seulement à la signification naturelle de ce terme, mais encore à l'esprit qui a dicté cette définition. D'après ce Code, la préméditation consiste dans le *dessein formé, avant l'action*, d'attenter à la personne d'un individu (3). Le législateur français croit donc que l'infraction est réfléchie, dès que le dessein de la commettre a été formé avant l'action. Sans doute, le délit est l'effet de la réflexion, si l'intervalle qui sépare le moment de la résolution criminelle de celui de son exécution, est assez long pour qu'on puisse admettre avec certitude que le fait n'a pas été résolu et exécuté dans un premier mouvement. Mais c'est une erreur de croire qu'il y a réflexion, toutes les fois que cette résolution a été prise avant l'action. Le mouvement d'emportement, un accès violent de colère par exemple, peut durer quelque temps, surtout quand la passion est soutenue et alimentée par l'effet du vin, par des outrages, des disputes, etc. Il est donc fort possible, et l'expérience le prouve, que le dessein criminel ait été formé avant l'action,

---

(3) « La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. » Art. 297 C. p. fr.

sans que cette circonstance puisse nous autoriser à considérer le crime comme un acte réfléchi, puisque la résolution a été exécutée dans le même mouvement d'emportement qui lui avait donné naissance.

291. Une autre circonstance qui, dans l'opinion des auteurs du Code pénal français, révèle un dessein formé avec réflexion, est le *guet-apens*, lequel, suivant la définition qu'en donne ce Code, consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence (4). Mais, d'abord, le guet-apens se confond avec la préméditation, telle qu'elle est définie par le Code précité. Le législateur pouvait donc se dispenser d'en faire une circonstance aggravante distincte. Serait-il, en effet, possible que l'agent se rendît dans un lieu pour épier l'individu sur lequel il veut exercer des violences, sans en avoir formé le dessein avant l'action d'attenter à sa personne? Ensuite, le guet-apens ne prouve pas plus une résolution réfléchie, que la préméditation prise dans le sens du Code français. Le crime, tel que le meurtre, peut avoir été résolu et exécuté dans un accès d'emportement, quoique l'auteur ait guetté sa victime, surtout lorsque l'attente dans le lieu d'embuscade a été de courte durée. C'est précisément parce que le guet-apens ne fournit pas la preuve du dessein formé avec réflexion de commettre un attentat contre les personnes, que le Code pénal belge ne l'a point considéré comme une circonstance aggravante du meurtre ou des lésions corporelles volontaires (5).

---

(4) Art. 298 C. p. fr. Le mot *guet-apens* vient de *guet appensé*, qui signifie, dans le vieux langage français, *guet prémédité*. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 810.

(5) Le cas suivant s'est présenté, avant la révolution, devant une de nos cours d'assises qui jugeaient alors sans jury. Un fermier se trouvant avec plusieurs individus dans un cabaret, s'adressa à l'un d'eux pour réclamer le payement d'une somme d'argent. Le débiteur niant effrontément l'existence de la dette, une dispute s'engage, et le fermier, dans une agitation violente, augmentée par l'effet de la boisson, menace de sa vengeance son déloyal débiteur. Il quitte subitement la compagnie, cherche dans sa maison voisine du cabaret une arme à feu, et, de retour,

§ III. *De la préméditation suivant la législation belge.*

292. Le Code pénal belge ne définit point la préméditation ; il prend ce terme dans son acception naturelle qui est suffisamment claire. En effet, *préméditer*, c'est méditer à l'avance, méditer avant d'agir. La préméditation consiste donc dans le dessein *réfléchi*, formé avant l'action, de commetre un délit, et spécialement d'attenter à la personne de quelqu'un. Ainsi, pour que l'infraction soit préméditée, il faut, d'abord, que la résolution de l'exécuter ait précédé l'action ; il faut, ensuite, qu'elle ait été prise avec réflexion, que l'agent ait médité son projet ; il faut, enfin, que l'intervalle qui sépare le moment de la résolution criminelle de celui de son exécution, ait été assez long pour qu'on puisse admettre avec certitude que l'agent a commis le fait après y avoir mûrement réfléchi. Il est impossible de déterminer, par une règle générale, la durée de cet intervalle ; elle ne peut être limitée ni à vingt-quatre heures, ni à tout autre temps. C'est aux jurés et aux juges d'apprécier, dans chaque cas particulier et suivant les circonstances, si la réflexion a eu le temps de s'appliquer au crime.

293. Dès que l'une ou l'autre des conditions indiquées fait défaut, la préméditation disparait. En conséquence, l'infraction est non préméditée, lorsque la résolution a été prise et exécutée dans le même moment, quand même elle aurait été prise de sang-

---

tue son adversaire dans ce même mouvement d'emportement qui avait donné naissance à la résolution criminelle. Le coupable fut condamné à mort et exécuté. La cour d'assises avait appliqué la disposition du Code pénal relative à la préméditation. Supposons que, au lieu de rentrer dans le cabaret, le fermier, muni d'une arme à feu, eût attendu devant la maison son adversaire et lui eût donné la mort au moment où celui-ci venait de franchir la porte. Il aurait dû également être condamné comme assassin, n'eût-il fait le guet qu'un instant. Cependant, dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a qu'un simple meurtre ; car ces faits s'étant succédé dans un intervalle trop court pour que la réflexion ait eu le temps de s'appliquer au crime, celui-ci a été exécuté dans le même mouvement de passion qui avait produit la résolution criminelle.

froid(6); lorsque l'infraction a été résolue et exécutée dans le même mouvement de passion subite et passagère, bien que le dessein ait été formé avant l'action; enfin, lorsque l'intervalle n'a pas été assez long pour que l'agent ait pu méditer son projet, quand même celui-ci n'a pas été formé et exécuté dans l'emportement d'une passion. Mais pour que le crime soit prémédité, il n'est pas nécessaire qu'il ait été froidement exécuté (n° 288).

CHAPITRE IV.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR MATÉRIALITÉ.

§ I. *Aperçu général.*

294. De nombreuses différences distinguent les infractions en ce qui concerne l'élément matériel dont elles se composent. Il a été question ailleurs des délits d'action et d'inaction, des *delicta facti permanentis* et *facti transeuntis* (nos 238 à 243). Nous examinerons les autres divisions dans le présent chapitre. Par rapport à leur matérialité, les infractions se séparent en deux grandes catégories. Les unes, telles que la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification des effets publics, des sceaux, timbres et marques, les faux en écriture, etc., consistent dans un simple fait que la loi punit, quelles qu'en soient les suites, et alors même qu'il n'a produit aucun résultat fâcheux. Souvent, il est vrai, la peine du fait est aggravée à raison des conséquences préjudiciables qui en sont

---

(6) Le fait que voici s'est présenté, il y a quelques années, en France. Un chiffonnier parcourant les environs de Paris, arrive devant une maison de campagne qui a toute l'apparence d'une maison inhabitée. Il s'introduit au rez-de-chaussée par la cour et se met à chercher des chiffons. Tout à coup une dame descendant les escaliers se présente et lui enjoigne de sortir. L'individu, sans hésiter, somme la dame de lui remettre l'argent qui se trouve dans la maison, et sur le refus de cette personne, il lui porte avec son bâton ferré plusieurs coups qui l'étendent par terre.

résultées (1); mais ce fait est punissable par lui-même et indépendamment de ces conséquences. Les autres, au contraire, exigent, comme condition de leur existence, un événement préjudiciable, une lésion matérielle, causée par le fait délictueux; tels que l'homicide, l'avortement, les blessures, la destruction ou dégradation de propriétés mobilières ou immobilières; de sorte que le crime ou le délit n'est légalement accompli, que lorsque l'action a produit son effet (2). La loi n'attend pas même, pour frapper, que l'infraction soit consommée, c'est-à-dire que le fait incriminé soit exécuté ou que le résultat qu'il tendait à produire, ait eu lieu; elle punit aussi la tentative de *crime*, et quelquefois même la tentative de *délit*, lorsqu'elle a été interrompue ou a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Nous traiterons, dans le titre suivant, de l'infraction consommée et de la tentative d'infraction.

295. On distingue encore les infractions *simples* et les infractions *composées* de plusieurs faits (3). Ces dernières comprennent I) les infractions *continues* ou *permanentes* que l'on désigne communément par le nom de délits *successifs*, c'est-à-dire les infractions qui, dès qu'elles sont accomplies, se prolongent en se renouvelant à chaque instant et par une série *non interrompue* de faits punissables. II) Les infractions que nous appelons *complexes*, et qui consistent dans un ensemble de faits *distincts*, dont chacun est punissable, mais qui ne sont que les éléments d'un seul et

---

(1) Art. 123, 146, 216, 255, 256, 279, 281, 321, 356, 357, 360, 376, 423 à 433, 438, 473, 474 C. p.

(2) Art. 122, 241, 292 à 295, 311, 348 à 353, 393 à 408, 410, 419 à 422, 475, 496, 509, 510 à 550, 557 n° 5, 559, n°s 1 à 4, 563 n°s 2, 4, 5, C. p. — Les autres infractions prévues par le Code pénal rentrent dans la première des deux catégories ci-dessus indiquées.

(3) Dans un autre sens, on oppose aux infractions *simples* les infractions *qualifiées*, c'est-à-dire celles qui ont été commises avec des circonstances aggravantes spécialement déterminées par la loi, tels que le meurtre qualifié, le vol qualifié, etc.

même délit. III) Les infractions dites *collectives*, qui consistent dans une certaine habitude, c'est-à-dire dans la réitération d'actes répréhensibles dont aucun, considéré isolément, n'est punissable, mais dont la réunion forme le délit prévu par la loi. Nous examinerons séparément ces trois divisions de délits, divisions dont nous connaîtrons l'importance pratique, en étudiant les principes qui régissent la prescription et l'autorité de la chose jugée en matière de répression.

296. Il importe de ne pas confondre les infractions composées de plusieurs faits, avec les délits *concurrents*, dont nous parlerons dans le troisième livre, en traitant de l'application des peines; ni avec les délits *connexes*. Les faits particuliers qui constituent le délit *composé*, forment une infraction unique, un tout indivisible, alors même qu'ils sont divisés par la succession du temps ou des localités. Les délits concurrents et les délits connexes, au contraire, supposent l'existence de plusieurs infractions distinctes. Il y a *concours de délits*, lorsque quelqu'un s'est rendu coupable de plusieurs infractions, avant d'avoir été condamné pour aucune d'elles. Les délits concurrents comprennent les délits *réitérés*, c'est-à-dire les délits distincts et de même espèce, commis successivement par le même individu. La *connexité* est le lien qui unit entre elles plusieurs infractions commises par la même personne ou par des personnes différentes. Les délits sont connexes, lorsque l'un est la cause de l'autre, ou lorsqu'ils dérivent tous d'une même cause. Nous examinerons la connexité des infractions dans le présent chapitre.

§ IX. *Des infractions continues en général.*

297. La plupart des infractions, soit qu'elles consistent dans un fait unique, soit qu'elles se composent d'un ensemble de faits distincts et séparés (n° 295, II), s'accomplissent et prennent fin au même instant, quel qu'ait été le temps employé à les préparer

et à les exécuter. On les nomme délits *instantanés*. L'homicide, les lésions corporelles, la fausse monnaie, le faux en écriture, l'escroquerie, l'abus de confiance, les destructions et dégradations, spécialement l'incendie, etc. sont des délits terminés aussitôt que commis. D'autres infractions, au contraire, sont susceptibles, même après leur premier accomplissement, de se prolonger sans interruption pendant un temps plus au moins long. Ces sortes d'infractions que nous appelons *continues* ou *permanentes*, et qui sont plus généralement connues sous le nom de *délits successifs*, consistent donc dans un état permanent de criminalité, dans une violation non interrompue de la loi pénale; ce sont des délits qui existent du moment que le fait incriminé est accompli, se continuent tant que l'action se continue, et ne prennent fin que lorsque celle-ci vient à cesser.

298. Pour savoir si l'infraction rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, il faut voir comment la loi définit cette infraction. Si le fait, tel qu'il est défini par la loi, est d'une certaine durée, s'il se prolonge pendant un temps plus au moins long, l'infraction est permanente; s'il vient à cesser dès qu'il est commis, l'infraction est instantanée. Ainsi, pour décider la question, on ne doit considérer ni les conséquences du délit, le mal qu'il a causé et qui peut se prolonger et même se perpétuer; ni le fait du délinquant d'avoir persévéré, pendant plus ou moins de temps, dans l'état produit par l'infraction; c'est uniquement la définition légale du délit qu'il faut consulter.

§ III. *Des infractions coutinues en particulier.*

299. Les principales infractions continues sont I) le port d'armes contre la patrie; le port d'armes prohibées; le port public d'un costume, d'un uniforme, d'une décoration auxquels on n'a pas droit (1). II) Les crimes et les délits qui consistent à

(1) Art. 115, 228, 229, 317, C. p. — Les faits de prendre publiquement un nom,

prendre, sans droit ni motif légitime, le commandement d'une troupe, d'une place forte, d'un bâtiment de guerre, d'une ville, etc.; à s'immiscer, sans titre, dans des fonctions publiques; à retenir, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque ou l'exercice de fonctions publiques dont on est révoqué; à tenir rassemblée, après l'ordre de licenciement, une troupe qu'on commande; à se mettre à la tête de bandes armées pour attenter à la sûreté de l'État, aux propriétés publiques ou privées, ou à y exercer des fonctions ou un commandement quelconque (5). III) Tous les crimes et délits qui consistent dans un concert, dans une réunion ou association illicite; tels que le complot, la conspiration avec les ennemis de l'État, la coalition des fonctionnaires, la réunion séditieuse, l'association des malfaiteurs (6),

200. On doit également compter parmi les délits continus IV) la détention arbitraire et la séquestration des personnes (7). V) Le recèlement des personnes et des choses, dans les cas où il est incriminé par la loi; tels que le recèlement de malfaiteurs, d'espions ou de soldats ennemis envoyés à la découverte; le recèlement d'un enfant; le recèlement des d'objets volés ou trouvés; le recèlement du cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou de blessures (8). VI) Les faits de tenir une

---

de s'attribuer publiquement des titres de noblesse auxquels on n'a pas droit, sont des faits instantanés qui, en se renouvelant, constituent des infractions réitérées. Art. 230, 231 C. p.

(5) Art. 127 à 132, 227, 262 C. p.

(6) Art. 110, 114, 115 § 7, 233, 234, 235, 322 C. p. — Aux termes de l'art. 110, il y a complot, dès que la résolution d'agir a été arrêtée entre plusieurs personnes. Le crime s'accomplit donc par la réunion des volontés criminelles, et se continue tant que l'union des volontés subsiste. Si le concert est renouvelé avec d'autres conspirateurs qui s'unissent aux premiers, il y a complot *réitéré*, qui forme un crime distinct et séparé.

(7) Art. 147, 157, 159, 434, 435, 436 C. p.

(8) Art. 68, 121, 133, 339, 340, 365, 505, 506, 508 C. p. — *Cacher* une personne ou une chose, c'est-à-dire la déplacer de manière qu'elle échappe à la vue,

maison de jeu de hasard, une maison de prêt sur gages sans autorisation; d'entretenir une concubine dans la maison conjugale; d'avoir, dans son magasin, de faux poids ou de fausses mesures, des denrées alimentaires nuisibles à la santé; d'exposer en vente des substances de cette nature, des papiers ou des matières d'or ou d'argent marquées d'un timbre ou d'un poinçon contrefait ou falsifié, des marchandises marquées de noms supposés ou altérés, des écrits, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, des armes prohibées (9). VII) Les faits de laisser ses animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres, de laisser sans nécessité sur la voie publique des choses qui l'embarrassent ou tous autres objets qu'il est défendu d'y laisser, ou d'y creuser des excavations (10). VIII) L'infraction de ban commise par les condamnés à la surveillance spéciale de la police (11).

301. Conformément à la règle que nous venons d'établir (n° 298), on ne peut ranger dans la classe des infractions continues I) l'enlèvement d'enfants ou de mineurs. C'est le fait d'enlever, fait instantané, que la loi punit, et non le fait du ravisseur de persévérer dans l'état qui est résulté de l'enlèvement (12). Toutefois, si le ravisseur recélait l'enfant enlevé ou faisait

---

aux recherches, est un fait instantané qui se renouvelle par chaque déplacement opéré dans le but d'empêcher la découverte de l'une ou de l'autre (*délits réitérés*). Mais *recéler* une personne, c'est-à-dire la tenir cachée, et *recéler* une chose, c'est-à-dire la garder, la posséder ou détenir dans une intention coupable, sont des faits continus. Fournir à des malfaiteurs logement ou lieu de retraite, est aussi un fait continu, qui se prolonge pendant la durée de l'asile donné. Fournir à ces individus un lieu de réunion, est un fait qui se prolonge pendant la durée de la réunion, et qui se reproduit à chaque réunion nouvelle. Art. 68 et 133 C. p.

(9) Art. 181, 188, 191, 303, 306, 316, 383, 389, 455, 456, 561, n°s 2, 3, 4 C. p.

(10) Art. 320, 321, 551 n°s 4, 5 C. p.

(11) Art. 338 C. p.

(12) Art. 364, 368 à 370 C. p. — En se fondant sur la définition du crime de rapt, donnée par l'art. 354 C. p. fr., on pourrait soutenir, à la rigueur, que ce crime est continu. En effet, cet article punit non seulement l'acte d'*enlever*, d'*entraîner*, de *déplacer* le mineur, mais encore celui de le *détourner*, c'est-à-dire de le tenir éloigné du lieu où il a été placé. Mais la définition que renferme l'art. 354 C. p. fr. a été modifiée par l'art. 364 C. p. b.

usage de violence ou menaces pour retenir auprès de lui la personne enlevée, il y aurait recèlement d'enfant ou détention illégale et arbitraire(13). II) La suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée. Ces crimes ont pour but et peuvent avoir pour résultat la suppression de l'état de filiation qui appartient à l'enfant par sa naissance, suppression qui se prolonge, tant que la question d'état n'est pas définitivement jugée. Mais il ne faut pas confondre l'effet avec la cause, les conséquences du fait incriminé avec le fait même qui ne se perpétue point. Cependant, le crime de suppression d'enfant serait continu, si l'on recélait l'enfant avec le dessein de supprimer son état(14). En ce qui concerne la substitution et la supposition de part, les personnes qui font passer l'étranger pour leur enfant, ne continuent pas le crime en entretenant des rapports de parenté avec l'enfant substitué ou supposé; car les rapports qui s'établissent entre les coupables et l'enfant, sont les effets de la substitution ou de la supposition de part. Les délinquants qui entretiennent ces rapports, continuent donc de maintenir les effets du crime, de perpétuer la suppression d'état opérée par la substitution ou la supposition de part; mais ils ne continuent pas le crime même, pas plus que le voleur ne continue le vol en gardant la chose soustraite et en la faisant passer pour sienne.

(13) Art. 365, 434, 435, 436 C. p.

(14) Art. 363 C. p. — La suppression d'enfant est l'action de faire clandestinement disparaître, sans le faire périr, un enfant nouveau-né, dans le but de détruire la preuve de l'état civil de cet enfant. On peut supprimer un enfant soit en exposant, délaissant, recélant cet enfant, ou en le faisant exposer, délaisser ou recéler; soit en le cédant à un étranger; soit enfin en inhumant ou en faisant inhumer clandestinement un enfant né vivant et viable, mais qui n'a vécu que quelques instants, ou en faisant disparaître le cadavre de toute autre manière; pourvu que l'on ait agi dans l'intention de détruire la preuve de l'état civil de l'enfant. Ce crime, lorsqu'il est commis sur un enfant vivant, a donc un caractère mixte : il supprime à la fois la personne de l'enfant et l'état qui appartient à cet enfant, si celui-ci n'a pas de titre de filiation.

302. On ne peut comprendre parmi les infractions continues III) la bigamie, qui consiste dans le fait de contracter un second mariage avant la dissolution du premier, et non dans le fait de vivre avec le conjoint que l'on s'est donné contrairement à la loi, c'est-à-dire de persévérer dans l'état produit par le crime (15). IV) L'usage d'une pièce ou de toute autre chose fausse. Ce crime ou ce délit qui est indépendant du crime ou du délit de faux (16), appartient à la catégorie des infractions *réitérées*, lorsqu'il se renouvelle; car chaque fait d'usage constitue une infraction distincte. Toutefois, l'usage d'objets faux est un délit continu, s'il consiste dans l'exposition en vente ou en échange de ces objets (17). L'usage réitéré d'une chose fausse, telle qu'un faux poinçon, un faux timbre, un acte faux, un faux passeport, une fausse feuille de route, constitue un délit *complexe*, lorsque les faits répétés d'usage ne sont que l'exécution successive d'une seule et même conception criminelle (18). V) Le vol, dont le fait constitutif consiste dans la sous-

(15) Art. 391 C. p. L'ancienne jurisprudence considérait la bigamie comme un crime continu, parce qu'il entraînait un adultère permanent.

(16) Le faux et l'usage du faux sont deux crimes ou délits distincts, en ce sens que celui qui fait sciemment usage d'une pièce ou d'une chose fausse est punissable, quoiqu'il ne soit pas l'auteur du faux; et que, réciproquement, le faussaire est puni, quoiqu'il n'ait pas fait usage de la pièce ou de la chose par lui contrefaite ou altérée. Mais de ce que le faux et l'usage du faux sont incriminés indépendamment l'un de l'autre, il ne suit point que le faussaire qui fait lui-même usage de l'objet faux, se rende coupable de deux infractions distinctes; car l'agent ayant fabriqué cet objet pour en tirer profit, les deux faits ne sont que l'exécution successive d'une seule et même résolution criminelle (n° 293, II). L'usage du faux ne constitue donc un crime ou un délit distinct, que dans le cas où le fait a été commis par celui qui n'est pas l'auteur du faux; de même que le recèlement n'est puni séparément du vol, que lorsqu'on a recélé la chose soustraite par un autre. Art. 197 C. p. : « *celui qui aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse sera puni* COMME S'IL ÉTAIT L'AUTEUR DU FAUX. »

(17) Art. 179, 180, 183 à 187, 189, 190, 197, 198, 200, 207, 208, 212, 213. — Art. 181, 188, 191 C. p.

(18) L'usage d'une pièce fausse, lorsque cette pièce est produite dans une instance judiciaire, avec déclaration de vouloir s'en servir, est une infraction qui se reproduit toutes les fois que, dans le cours de l'instance, le coupable invoque

traction de la chose d'autrui, qui est un fait instantané, et non dans la possession ou la détention de l'objet soustrait, qui est un état permanent. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsque des individus n'ayant pris aucune part à la soustraction, aident sciemment et en vue du crime, les voleurs déja saisis des objets volés, à les transporter hors du lieu où ils les ont pris, la loi prolonge la consommation du vol jusqu'au moment où les objets volés sont déposés dans le lieu où les voleurs ont voulu les transporter, en considérant le vol, par dérogation au principe, comme une infraction continue [19]. VI) La désertion, c'est-à-dire l'abandon du drapeau [20].

§ IV. *Des délits d'inaction instantanés et continus.*

302. La division des infractions en instantanées et continues comprend aussi les délits d'inaction, c'est-à-dire les délits qui consistent dans l'omission d'un acte spécialement déterminé par la loi (n° 240). Si le devoir de faire, auquel il a été manqué par l'inaction, était un devoir instantané, c'est-à-dire le devoir consistant dans un acte à faire à certaine époque marquée, le délit est instantané. Tel est le devoir de se présenter en justice à l'heure fixée, pour être témoin ou juré; de faire, dans un délai donné, certaines déclarations à l'autorité, etc. [21]. Que si ce devoir était continu, l'infraction se prolonge, tant qu'il n'a pas été exécuté. Tel est le devoir des officiers publics,

---

cette pièce pour soutenir ses prétentions. Mais ces faits réitérés ne constituent cependant qu'une seule infraction *complexe*, parce qu'ils se rattachent à une seule et même résolution, à un but unique (n° 293, II).

(19) La loi a recours à cette fiction pour pouvoir punir ces individus comme *complices* du vol. Art. 67 § 4 in f. C. p., verbis : *ou dans ceux qui l'ont* CONSOMMÉ (n° 423).

(20) L'évasion des détenus, réprimée par l'art. 245 C. p. fr. dans le cas où elle a lieu par bris de prison ou par violence, n'est pas non plus un délit continu, parce que cet article punit l'évasion du détenu, et non le fait de celui-ci de rester en liberté après s'être évadé. Le Code pénal belge ne punit plus cette évasion.

(21) Art. 80, 157, 355; art. 343, 396, 398 C. cr. — Art. 561, 562, 551 nos 2 et 3, 552 n° 3, 555, 556 n° 3, 557 n° 1 C. p.

chargés de la police administrative ou judiciaire, de faire cesser une détention illégale, ou du moins de constater celle-ci ou de la dénoncer à l'autorité compétente; le devoir des personnes autorisées à tenir une maison de prêt sur gages ou nantissement de tenir un registre conforme aux règlements; le devoir de représenter un enfant aux personnes qui ont le droit de le réclamer; d'entretenir, de réparer et de nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage du feu; d'éclairer les matériaux qu'on a déposés ou les excavations qu'on a faites dans les rues ou places publiques; d'obéir à la sommation émanée de l'autorité de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, etc. (22).

§ V. *Des infractions complexes.*

204. Souvent des faits criminels, plus ou moins nombreux, sont liés entre eux par l'unité de conception et de but, de telle sorte que leur réunion ne constitue qu'un délit unique. Les infractions de cette espèce que nous appelons *complexes*, pour les distinguer des délits *continus* et des délits *collectifs*, consistent donc dans un ensemble de faits distincts et séparés dont chacun, considéré isolément, est punissable, mais qui ne sont pourtant que les éléments d'un seul et même délit. Cette catégorie comprend I) les infractions commises avec le concours de plusieurs personnes. Tous ceux qui ont contribué, de la manière déterminée par la loi, à l'existence de l'infraction, soit pas des provocations ou des instructions, soit par des actes préparatoires ou par des actes d'exécution, les auteurs et les complices, sont punis à raison de la même infraction. Ainsi, ce qui distingue essentiellement la participation criminelle ou la complicité dans le sens le plus large, du concours de plusieurs infractions, c'est l'unité de délit et la pluralité d'agents. Nous traiterons de la participation criminelle dans le quatrième titre du présent livre.

---

(22) Art. 155, 156, 307, 319, 367, 551 nos 1, 5, 7, C. p.

305. La classe des délits dont nous parlons, comprend II) les infractions dont l'exécution se compose d'une suite de faits criminels, répétés plusieurs fois, pendant un temps plus ou moins long, afin d'atteindre un même but. Si chacun de ces faits, considéré isolément, était le résultat d'une conception distincte, il y aurait réitération, et partant pluralité de délits. Mais comme ils se rattachent tous à une seule et même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution, leur réunion forme une seule et même infraction, avec unité ou pluralité d'agents. Tel serait le cas de celui qui, voulant dévaliser une maison ou un appartement, voulant voler le blé ou le vin qui se trouve dans un grenier ou dans une cave, soustrairait et emporterait ces objets en divers voyages successifs. Tel serait encore le cas de celui qui, dans une même scène de violence, porterait des coups répétés, ou ferait coup sur coup plusieurs blessures à la personne qu'il a assaillie; celui de l'escroc qui, par des manœuvres frauduleuses successivement pratiquées, serait parvenu à s'approprier une chose d'autrui; ou celui du faux monnayeur qui, ayant fabriqué un faux moule, coulerait et frapperait dans ce moule, en une même série d'opérations, plusieurs pièces de fausse monnaie. Dans cette même catégorie vient se ranger l'usage réitéré d'une chose fausse, lorsque les faits répétés d'usage ne sont que l'exécution successive d'une seule et même conception criminelle (n° 302) (23). Enfin III) l'on doit comprendre parmi les délits complexes les infractions commises avec des circonstances aggravantes spécialement déterminées par la loi et constituant par elles-mêmes des crimes ou des délits; tel que le vol exécuté ou tenté soit avec violences ou menaces, soit à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, soit par des individus qui ont pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public (24).

---

(23) Ortolan, *Éléments de droit pénal,* n°s 758 et 759.

(24) Art. 467 et suiv. comparés avec les art. 228, 398 et suiv., 439, 440, 442, C. p.

§ VI. *Des infractions collectives.*

306. En règle générale, l'infraction existe, dès que le fait ayant les caractères marqués par la loi pénale est accompli ; de façon que, si ce fait est répété plusieurs fois, il y a autant de délits distincts, que d'actes séparés. Quelquefois cependant la réitération de faits du même genre est une condition essentielle du délit, qui ne prend naissance que lorsque la violation de la loi est devenue chez l'agent une habitude que l'intérêt social commande de réprimer. Les infractions qui appartiennent à cette catégorie exceptionnelle et que l'on désigne sous le nom de délits *collectifs*, consistent donc dans l'habitude de commettre certains faits répréhensibles. Tels sont les délits de ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion ; qui portent habituellement des effets aux bureaux du mont-de-piété pour autrui et moyennant rétribution, ou qui achètent habituellement des reconnaissances du mont-de-piété ; qui excitent ou favorisent habituellement la débauche ou la corruption des mineurs ; qui fournissent habituellement des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal, en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur ; qui exercent illégalement et habituellement une branche de l'art de guérir (25).

307. Puisque l'infraction collective se compose d'un certain nombre d'actes dénotant chez l'agent un vice persistant, il en

---

(25) Art. 68, 308, 379, 494, C. p. Art. 18 de la loi du 12 mars 1818. Cet article est interprété, par la loi du 27 mars 1853, de la manière suivante : « Il y a exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, lorsque, habituellement, une personne non qualifiée, en examinant ou visitant des malades, remet ou prescrit un remède pour guérir certaines maladies, indique la manière de l'employer, soit qu'elle agisse dans un but de spéculation ou de charité, soit qu'elle prenne ou non le titre de docteur. »

résulte qu'aucun de ces actes, considéré isolément, ne forme un délit, bien que chaque fait isolé soit illicite et puisse donner ouverture à une action civile. Si le législateur n'a point déterminé le nombre des faits nécessaires pour constituer le délit collectif, c'est au juge à apprécier, dans chaque affaire et suivant les circonstances, si l'inculpé a commis habituellement le fait mis à sa charge. L'habitude peut exister, lors même que les faits qui la constituent, ont été commis à l'égard de la même personne; pourvu que, dans cette hypothèse, ils ne soient pas des actes d'exécution d'un seul et même dessein; car alors ils forment, dans leur ensemble, un fait unique, et non pas les éléments multiples d'un délit collectif. Ainsi le créancier qui, abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, lui a fourni des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal, et qui touche à chaque échéance les intérêts par lui stipulés; la personne non qualifiée qui, dans le cours de la même maladie, visite journellement un malade et lui prescrit successivement plusieurs remèdes, ne se rendent coupables d'aucun délit.

§ VII. *Des infractions connexes.*

308. On appelle *connexes* les infractions unies entre elles par un lien commun qui rattache l'existence de l'une à l'existence de l'autre. La connexité, qui suppose plusieurs délils, soit que ces délits aient été commis par une seule personne, soit qu'ils aient été commis par plusieurs, diffère d'abord de la complicité (*sensu latiori*), qui unit dans un seul délit les agents qui y ont participé. En effet, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs personnes, les actes de participation, quelque nombreux qu'ils soient, se rattachent au fait principal et ne forment ensemble qu'un seul délit imputable à tous les codélinquants, dont chacun est puni à raison de la part qu'il y a prise. La complicité suppose donc unité de délit et pluralité d'agents (n° 304). On ne peut

non plus considérer comme des infractions connexes les faits délictueux de même nature, répétés plusieurs fois, pendant un temps plus ou moins long, par le même individu, afin de réaliser un même projet criminel; car tous ces faits ne constituant que l'exécution successive d'une même résolution, ne forment qu'un seul délit. Enfin, l'idée de la connexité ne s'applique pas au cas d'un crime commis avec des circonstances aggravantes qui constituent par elles-mêmes des délits; car ces circonstances, inséparables du fait principal, ne forment avec ce dernier qu'un seul crime, qui emporte une peine plus forte à raison de ces faits accessoires (n° 303).

309. Les délits connexes étant unis entre eux par un lien plus ou moins étroit, doivent être, autant que possible, instruits et jugés ensemble, pour que les lumières acquises sur l'un puissent éclairer la justice sur l'autre. La connexité a donc pour effet la jonction des procédures et une prorogation de juridiction, c'est-à-dire une extension de la juridiction du tribunal auquel la connaissance des délits connexes est déférée, dans le cas où ces délits, considérés isolément, sont de la compétence de tribunaux différents. Toutefois cette jonction est facultative, et non pas obligatoire[26]. Aux termes de la loi, les délits sont connexes I) Lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, pourvu qu'ils aient été commis dans un but commun. Tels sont les crimes et les délits commis dans une agitation populaire, par des attroupements ou rassemblements contre l'autorité publique ou contre les particuliers. Telles sont aussi les violences commises dans une rixe entre plusieurs[27]. II) Lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même

---

(26) Art. 226, 227, 308, 326 et 327, C. cr.

(27) Lorsque, à l'occasion d'une rixe, un filou soustrait un porte-monnaie à l'un des spectateurs qui entourent les combattants, les violences exercées par ces derniers et le vol ne sont pas connexes.

en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles. Supposons une association de malfaiteurs qui, après s'être concertés, se dispersent et commettent successivement et séparément des vols, des escroqueries, des abus de confiance. III) Lorsque le coupable ou les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. L'individu qui, au moyen d'une arme à feu par lui volée a attenté à la vie d'une personne, qui a commis un meurtre pour faciliter un vol, qui a incendié une maison pour faire disparaître les traces d'un assassinat, s'est rendu coupable de deux crimes connexes.

310. La pluralité de délits étant une condition essentielle de la connexité, il est évident que l'on doit excepter des trois catégories indiquées par la loi, les cas où les faits délictueux sont liés entre eux au point de ne constituer qu'une infraction unique (n° 308). Ainsi lorsque, par suite d'un concert formé à l'avance, des brigands arrêtent une voiture et dévalisent les voyageurs, il n'y a qu'un seul crime commis par plusieurs individus, quoique le vol ait été exécuté à l'aide de violences ou de menaces. Mais si quelques-uns des brigands avaient tué le conducteur ou les voyageurs qui se défendaient, s'ils avaient attaqué la force armée qui escortait la voiture ou qui survenait, il y aurait plusieurs crimes qui seraient connexes (28). Lorsque, par suite d'un projet arrêté entre plusieurs individus de commettre un assassinat, l'un d'eux a blessé la personne désignée et que l'autre, poursuivant la victime qui avait pris la fuite, lui a donné la mort quelque temps après, il n'y a qu'un crime, quoique les faits dont il se compose, aient été commis par différentes personnes, en différents temps et en divers lieux. Ensuite, l'énumération

(28) Art. 468 à 475, C. p.

légale des cas de connexité est incomplète. C'est ainsi qu'elle ne comprend pas les délits commis pour assurer aux malfaiteurs ou pour partager avec eux les bénéfices de leurs crimes. Il appartient donc aux juridictions répressives d'apprécier le lien qui existe entre plusieurs infractions, et d'admettre la connexité non seulement dans les hypothèses spécialement prévues par la loi dont les prévisions sont indicatives, et non pas limitatives ; mais toutes les fois que les délits sont la cause intentionnelle ou occasionnelle l'un de l'autre, ou qu'ils dérivent tous d'une même cause.

§ VIII. *Des délits de la presse. — Notions générales.*

211. La matérialité des infractions comprend les moyens employés pour les commettre. Sous ce rapport, nous avons à examiner spécialement les délits de la presse dont la poursuite est soumise à des règles particulières. En vertu de la Constitution, lorsque l'auteur d'un écrit incriminé est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. Ainsi, dans ce cas, les principes relatifs à la participation criminelle ou la complicité ne sont pas applicables aux personnes qui ont concouru à la publication de l'écrit(29). La Constitution soumet ensuite les *délits* de la presse à l'appréciation du jury. Dans tous les procès pour délits de la presse, le jury, avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé renferme un délit, décide si la personne présentée comme auteur du délit, l'est réellement. L'imprimeur poursuivi est toujours maintenu

(29) « Admettre la complicité, disait M. DE BROUCKERE dans son rapport sur le tit. II de la Constitution, c'est, en d'autres termes, établir la censure des imprimeurs. » En effet, les imprimeurs qui partageraient avec les auteurs la responsabilité des écrits publiés par la voie de la presse, ne manqueraient pas de se constituer les censeurs de ces derniers et de leur refuser le concours de leur industrie, dès qu'ils craindraient de se compromettre. Or, le Congrès a voulu supprimer toute espèce de censure, pour garantir la liberté de la pensée.

en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu pour tel. Lorsqu'il s'agit de *délits* de la presse, il est procédé à l'instruction et au jugement comme en matière criminelle. Néanmoins, l'emprisonnement préalable ne peut jamais avoir lieu pour ces sortes de *délits*, et la chambre du conseil doit renvoyer le prévenu des poursuites dirigées contre lui, si la majorité des juges se prononce en sa faveur(30). Enfin, les délits de la presse, prévus par le décret sur la presse, sont soumis à une prescription plus courte que la prescription ordinaire(31). En ce qui concerne les *contraventions* de la presse, c'est-à-dire les infractions commises par la voie de la presse et punies par la loi de peines de police, telles que les injures simples, elles restent soumises aux règles du droit commun(32).

212. Nos lois ne contenant aucune définition des délits de la presse(33), il appartient à la doctrine de la donner. Cette définition présente sans doute des difficultés; mais s'il est possible d'établir les éléments constitutifs de ces sortes d'infractions, on doit aussi pouvoir les définir. Dans l'acception la plus générale, les délits de la presse sont les infractions commises par la publication d'écrits ou d'images au moyen de la presse. Mais la Constitution attache à ce terme une signification plus restreinte. Dans le système de notre législation, les délits de la presse sont les infractions intentionnelles que l'on commet par des écrits ou

---

(30) Art. 18 et 98 de la Constit. Art. 8 du décret du 19 juillet 1831, sur le jury. Art. 11 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse.

(31) Cette prescription est tantôt de trois mois, tantôt d'un an. La prescription annale s'applique même aux délits de la presse qui emportent une peine criminelle. Art. 12 du décret du 20 juillet 1831.

(32) L'art. 98 de la Constit. établit le jury en toute matière *criminelle* et pour *délits* politiques ou de la presse, c'est-à-dire pour les infractions politiques ou de la presse auxquelles la loi attache des peines correctionnelles.

(33) Non seulement la Constitution et le décret du 20 juillet 1831 ne définissent point les délits de la presse, mais ce décret ne contient pas même une énumération complète de ces délits.

des images publiés par la voie de la presse et dont le caractère délictueux a besoin d'être vérifié et apprécié.

213. Peu importe le mode d'impression : ces délits peuvent se commettre soit au moyen de la presse typographique ou ordinaire, celle qui imprime la lettre moulée, soit à l'aide de la presse autographique ou lithographique. Chacune de ces presses doit jouir des priviléges que nos lois assurent à la presse en général. Ces priviléges doivent même être accordés à la presse à images. Il est vrai qu'en les établissant, le Congrès national n'a eu directement en vue que la presse ordinaire(34). Mais l'esprit de la Constitution commande d'appliquer à la presse à images les principes qui régissent la presse servant à l'impression des écrits. En effet, pour garantir à chacun la liberté de manifester ses opinions en toute matière (art. 14), la Constitution a songé, d'abord, à soustraire les écrivains à la censure non seulement du pouvoir, mais encore des imprimeurs; ensuite, elle a voulu confier au jury, représentant légal de l'opinion publique, le soin d'apprécier la criminalité de l'écrit et la culpabilité de l'auteur. Or, la pensée dont la Constitution a voulu garantir la libre manifestation, peut être exprimée par des estampes, des dessins, des gravures, aussi bien que par des écrits. La presse à images a donc droit aux mêmes priviléges constitutionnels, que la presse destinée à reproduire des écrits.

§ IX. *Des éléments constitutifs du délit de la presse.*

214. Le délit de la presse, comme tout délit, se compose d'un élément matériel ou extérieur et d'un élément moral ou interne. La matérialité de ce délit est complexe. Elle comprend d'abord l'écrit ou l'image qui porte atteinte aux intérêts de la société ou

(34) Cela résulte des discussions auxquelles les art. 18 et 98 de la Constit. ont donné lieu, et du texte même de l'art. 18 qui parle des *écrivains*.

aux droits des particuliers; elle comprend ensuite l'impression de l'écrit ou de l'image, impression qui donne, comme l'écriture et le dessin, une forme à la pensée; elle comprend, enfin, la publication de l'écrit ou de l'image imprimé. C'est par la publicité donnée à l'un ou à l'autre, que le délit de la presse est consommé, qu'il prend naissance. Sans doute, l'écrit ou l'image renfermant une calomnie ou une injure, constitue un délit, s'il a été adressé ou communiqué à plusieurs personnes(35); mais ce délit n'est pas un délit de la presse. La moralité de ce dernier consiste dans l'intention coupable qui a dicté l'écrit ou présidé à la composition de l'image; telle que l'intention de provoquer à un crime ou à un délit, d'attaquer la force obligatoire des lois ou l'autorité constitutionnelle des grands pouvoirs politiques, de nuire à celui à qui l'on impute des faits faux, d'offenser une personne. L'auteur de l'écrit ou de l'image ne se borne pas à exprimer une pensée, une idée, une opinion répréhensible; il est inspiré par un mauvais dessein; il veut causer un préjudice à la chose publique ou à des particuliers; il poursuit un but criminel.

315. Dans le système de notre législation, l'élément interne que nous venons de définir, est une condition essentielle du délit de la presse. En enlevant à l'imprimeur, et même aux juges permanents, le droit d'apprécier le caractère de l'écrit ou de l'image, pour le réserver au jury, la Constitution suppose évidemment que le caractère de l'une ou de l'autre production a besoin d'être vérifié et apprécié. Or, la vérification, l'appréciation des productions de la presse ne peut avoir pour objet que la solution de la question de savoir si ces productions révèlent une intention criminelle. Si donc le caractère délictueux résulte *prima facie* de l'écrit ou de l'image même, ni l'un ni l'autre, bien qu'ils

(35) Art. 444, § dernier, art. 448, C. p.

soient publiés par la voie de la presse, ne constituent des délits de la presse dans le sens de notre droit pénal, et, par suite, ne sont pas de la compétence du jury. Il y a donc des délits qui se commettent par la voie de la presse, et qui pourtant ne sont pas des délits de la presse proprement dits.

216. Cette catégorie comprend, d'abord, les infractions aux dispositions relatives à la police de la presse. Telles sont les dispositions qui concernent les annonces contenant des dénominations de poids ou mesures supprimés, les annonces de loteries non autorisées, de remèdes secrets, de procédés de falsification des denrées alimentaires, etc.; qui répriment la publication d'imprimés quelconques dans lesquels ne se trouve point l'indication vraie du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur; qui prescrivent à l'éditeur d'un journal d'y insérer, dans le délai fixé, la réponse de toute personne citée dans ce journal(36). D'ailleurs, ces infractions sont punissables, comme les contraventions de police, indépendamment de toute intention criminelle, alors même qu'elles sont le résultat d'une coupable ignorance, d'une erreur, d'une inattention ou négligence, en un mot, d'une simple faute(37). La catégorie dont nous parlons comprend, ensuite, les infractions commises par la publication d'images contraires aux bonnes mœurs. En effet, la criminalité des dessins, gravures ou tableaux obscènes saute aux yeux. D'ailleurs, ces

---

(36) Art. 13 et 14 du décret du 20 juillet 1831. Art. 299, 300, 303 § 3, 500 § 4 C. p.

(37) On a l'habitude de qualifier de *contraventions* de la presse les infractions relatives à la police de la presse, pour les distinguer des *délits* de la presse, en disant que ceux-ci supposent une intention coupable, tandis que celles-là consistent dans une infraction purement matérielle. Mais, d'abord, cette dénomination produit une confusion d'idées, en faisant croire que ces sortes d'infractions n'emportent que des peines de police, tandis qu'elles sont punies de peines correctionnelles. Ensuite, ces mêmes infractions peuvent être commises également dans une intention criminelle, *animo lucri faciendi,* et, dans tous les cas, elles supposent une faute; car une infraction purement matérielle, une infraction commise sans dol ni faute, n'est jamais punissable.

sortes de productions ne renferment l'expression d'aucune idée, d'aucune opinion; elles s'adressent aux sens, et non à l'intelligence [38]. Il en est autrement des écrits publiés par la voie de la presse et contraires aux bonnes mœurs [39].

§ X. *Des délits flagrants et quasi flagrants.*

217. On distingue, enfin, les délits *flagrants* et *non flagrants*, distinction qui a de l'importance en ce qui concerne la pénalité et les formes. A proprement parler, le délit est flagrant au moment où il se commet. Nos lois attachent à ce terme une signification plus étendue, comme nous verrons dans un instant; mais, dans plusieurs cas, elles supposent l'existence d'un flagrant délit véritable, en le désignant par d'autres expressions. Ainsi, l'homicide commis, les blessures faites et les coups portés pour repousser une attaque, ne sont justifiés que lorsqu'ils étaient commandés par la nécessité *actuelle* de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, c'est-à-dire lorsque l'agression était réellement flagrante. D'un autre côté, la loi ne punit certains délits qu'à la condition qu'ils soient flagrants dans le vrai sens du mot. Certaines fraudes commises en matière électorale ne sont punissables que lorsque l'auteur a été *surpris* au moment où il les commettait, qu'il a été pris sur le fait. Le Code pénal exige, pour l'application des peines portées contre les mendiants et vagabonds, qu'ils aient été

---

(38) Il est généralement reconnu par la jurisprudence que le fait d'exposition, de vente ou de distribution d'images contraires aux bonnes mœurs, prévu par les art. 287 et 288 C. p. fr. et par les art. 383 et 384 C. p. b., ne constitue pas un délit de la presse ; que, par conséquent, les art. 18 et 98 de la Constit. ne lui sont pas applicables. Cass. Belg. 29 mars 1839; Gand, 29 janvier 1840; Bruxelles, 3 février 1842.

(39) La commission de la chambre des représentants avait proposé d'ajouter à l'art. 383 C. p. un paragraphe ainsi conçu : « Toutefois, aucune peine ne sera appliquée à l'éditeur, à l'imprimeur ou au distributeur d'*écrits imprimés*, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. » Sur la proposition du gouvernement, ce paragraphe fut supprimé comme inutile, le principe qu'il énonce étant consacré par la Constitution. *Annales parlem.*, 1858-1859, p. 820, 821.

saisis travestis d'une manière quelconque, ou qu'ils soient *trouvés* porteurs de faux certificats, faux passeports, fausses feuilles de route, porteurs d'armes ou munis de limes, crochets ou autres instruments propres à commettre des vols, etc. Enfin, le même Code ne punit celui qui s'est furtivement introduit dans un lieu habité par autrui, que lorsqu'il y est *trouvé* la nuit[40].

218. Le Code d'instruction criminelle étend le cercle du flagrant délit. D'après ce Code, le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'expression dont il s'agit, toutes les fois qu'elle se rencontre dans nos lois. La notion du flagrant délit, telle qu'elle est fixée par ledit Code, touche d'abord à la pénalité. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit a été commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice à l'instant où il les surprend en *flagrant délit* d'adultère. La loi assimile au vol commis à l'aide de violences ou de menaces le cas où le voleur, surpris en *flagrant délit*, a exercé des violences ou fait des menaces soit pour se maintenir en possession des objets soustraits, soit pour assurer sa fuite. Dans d'autres circonstances, le Code pénal exige le flagrant délit, tel qu'il est défini par le Code d'instruction criminelle, sans employer ce terme. Ainsi, l'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsqu'ils ont été *immédiatement* provoquées par des violences graves envers les personnes, ou lorsque ces faits ont été commis pour repousser l'escalade ou l'effraction tentés pendant le jour, et même pour repousser l'auteur qui vient d'effectuer l'effraction ou l'escalade. En cas d'attentat séditieux ou de rébellion avec bande, le Code punit les individus faisant partie de la bande et qui ont été *saisis sur le lieu de la réunion*, c'est-à-dire au moment

---

(40) Art. 416, 417. — Art. 138, 139 C. p. Art. 22, 23, 24 de la loi du 19 mai 1867. — Art. 343, 344. — Art. 442 C. p.

où le crime se commettait ou venait de se commettre ; tandis qu'elle ne frappe d'aucune peine les autres, à moins qu'ils n'aient exercé dans la bande un emploi ou un commandement quelconque (41).

319. La notion du flagrant délit exerce aussi de l'influence en certains points qui concernent l'administration de la justice pénale. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre législative ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté, en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie, sauf le cas de *flagrant délit*. Les outrages adressés à un membre des chambres ne peuvent, sauf le cas de *flagrant délit*, être poursuivis d'office par le ministère public. Les *flagrants délits*, commis à l'audience ou dans tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, sont déférés, quant au jugement ou quant à l'instruction, suivant les cas, au tribunal ou à la cour devant lesquels ils ont eu lieu. Enfin, la loi n'admet contre le complice de la femme adultère d'autres preuves, outre le *flagrant délit*, que celles qui résultent de lettres ou autres pièces écrites par lui (42).

320. Le Code d'instruction criminelle assimile au flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. Ces deux cas sont *réputés flagrant délit*. Par *clameur publique* la loi entend, non les cris, les vociférations de la foule ; mais la clameur jetée publiquement après le délinquant qui est parvenu à s'enfuir, le cri jeté, l'appel fait au public par ceux qui poursuivent le coupable (43), ne fût-ce

(41) Art. 41 C. cr. — Art. 413 et 469 C. p. — Art. 411, 412. — Art. 131, 134 et 273 C. p.

(42) Art. 45 de la Constit. Art. 158, C. p. — Art. 275 § 3, C. p. — Art. 504 et suiv. C. cr. — Art. 388 C. p.

(43) AU VOLEUR, A L'ASSASSIN ! ARRÊTEZ, ARRÊTEZ !

que par le blessé, le volé ou le premier survenu. Pour ce qui concerne le cas où un homme est arrêté porteur d'armes, instruments ou autres objets de nature à faire soupçonner qu'il soit coupable, la loi ne détermine pas le temps voisin du délit, qui est une condition de la quasi-flagrance; elle en laisse l'appréciation au magistrat.

320 bis. Dans les cas de délit flagrant ou réputés flagrant délit, lorsque le fait paraît être de nature à emporter une peine criminelle, le procureur du roi et ses officiers auxiliaires exercent, par exception à la règle, les attributions du juge d'instruction, en procédant aux premiers actes d'information. Le procureur du roi peut, en outre, faire saisir l'inculpé présent contre lequel il existerait des indices graves, ou, s'il est absent, décerner contre lui un mandat d'amener. D'un autre côté, le juge d'instruction peut commencer l'information, sans en avoir été requis par le procureur du roi. De plus, toute personne est tenue d'arrêter le malfaiteur, même sans mandat d'amener, pourvu que, dans les cas assimilés au flagrant délit, le fait emporte une peine criminelle. Enfin, la loi punit ceux qui, le pouvant, ont refusé ou négligé de prêter le secours dont ils ont été requis, dans les cas de flagrant délit, clameur publique et autres circonstances(44).

---

(44) Art. 32 à 45, 49, 59. — Art. 106 et 16 § 4 C. cr. — Art. 556 n° 5 C. p.

TITRE III.

DE L'INFRACTION CONSOMMÉE ET DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INFRACTION CONSOMMÉE.

§ I. *De la consommation des délits en général.*

221. Dans le langage ordinaire, on appelle infraction *consommée* celle qui a eu le résultat que son auteur en attendait, et *tentative* d'infraction l'acte criminel qui n'a pas produit le mal qu'il pouvait et devait produire. Dans ce système, la contrefaçon ou l'altération des monnaies et le faux en écriture ne sont consommés que lorsque le faussaire a obtenu les profits ou les avantages qu'il voulait se procurer par ces moyens. Mais dans le sens légal, le délit est consommé, lorsque le fait réunit toutes les conditions que la loi exige pour l'existence de ce délit. Ainsi, pour savoir si le crime dont il s'agit est accompli, ou s'il n'y a qu'une tentative, il faut examiner, non pas si l'auteur a atteint son but, mais uniquement si le fait qui est l'objet des poursuites, réunit tous les éléments constitutifs du crime, tel qu'il est défini par la loi pénale.

222. En examinant la définition légale des diverses infractions, on découvre qu'une notable différence sépare les unes des autres par rapport au moment où elles doivent être considérées comme accomplies. En effet, la loi exige, comme condition essentielle d'un grand nombre de délits, un certain résultat, un événement préjudiciable. Il n'y a meurtre, que lorsque la

mort a suivi les violences exercées contre une personne dans l'intention de la tuer. Le crime d'avortement n'existe, que lorsque les moyens employés pour faire avorter une femme ont produit leur effet. L'escroquerie suppose que l'agent est parvenu, par ses manœuvres frauduleuses, à se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges. Tant que l'effet constitutif du délit n'est pas produit, l'action, quoique achevée, ne forme qu'une tentative. Mais le plus souvent la loi se borne à punir de simples faits, quelles qu'en soient les conséquences (n° 294). Les infractions qui appartiennent à cette catégorie sont légalement consommées, dès que le fait défini par la loi est accompli, quand même il n'aurait causé aucun préjudice. Dans les délits de cette espèce, il importe donc de ne pas confondre le résultat avec la consommation du délit. Le crime de fausse monnaie est accompli, dès que les monnaies sont contrefaites ou altérées, quoiqu'elles n'aient pas été émises. Le faux en écriture n'exige point que le faussaire ait recueilli les bénéfices qu'il voulait réaliser par ce moyen; le crime est consommé par la fabrication ou l'altération de l'acte, quand même le faussaire n'en aurait pas fait usage. La loi punit le complot et l'attentat qui ont pour but de renverser le gouvernement, et généralement tous les crimes et délits contre la sûreté de l'État, quoiqu'ils aient manqué leur effet.

§ II. *De la consommation de quelques délits particuliers.*

323. Il suffit de consulter la définition légale d'une infraction, pour savoir quand cette infraction doit être considérée comme accomplie. Ainsi le Code pénal belge définit l'empoisonnement, le *meurtre* commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées (art. 397); le crime n'existe donc que lorsque la personne empoisonnée a

succombé. Mais suivant les Code pénal français, l'empoisonnement est l'*attentat* à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et *quelles qu'en aient été les suites* (art. 301). Conformément à cette définition, l'empoisonnement consiste dans un simple fait dont l'exécution suffit pour constituer le crime, quand même il n'a produit aucun résultat fâcheux.

224. Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol, dit le Code pénal (art. 461). La soustraction consiste dans la prise de possession d'une chose mobilière, malgré le propriétaire. Cette soustraction est frauduleuse, lorsqu'elle est commise dans l'intention de s'approprier l'objet. Pour qu'il y ait vol, il ne suffit donc pas qu'on ait déplacé ou manié la chose d'autrui dans un dessein frauduleux; car notre législation n'adopte point la définition donnée par le droit romain qui voit dans le vol une *contrectatio rei fraudulosa*. Mais il ne faut pas non plus que le voleur ait emporté la chose, qu'il se soit éloigné de l'endroit où il l'a prise, et bien moins encore qu'il fût arrivé au lieu où il voulait la transporter. Le vol est consommé, dès que le voleur s'est emparé de la chose dans l'intention de se l'appropier. Mais le délit accompli par la soustraction se continue dans le cas où des personnes qui étaient restées étrangères à celle-ci, ont sciemment et volontairement aidé ou assisté l'auteur à transporter les choses volées du lieu où elles avaient été prises, dans celui où il voulait les déposer (n° 302, V).

225. La question de savoir quand le faux témoignage est consommé, mérite également d'être examinée. Remarquons, d'abord, que la loi ne punit que le faux témoignage porté dans le cours des débats qui ont précédé le jugement. Les fausses dépositions faites dans l'instruction préparatoire ne tombent

point sous l'application de la loi pénale (1). La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que le témoin qui, même dans le cours des débats, a fait une déposition mensongère, ne peut être poursuivi pour faux témoignage, s'il l'a rétractée avant la clôture des débats. En effet, les différentes parties d'une déposition formant un tout indivisible, celle-ci ne doit être considérée comme complète, que lorsque les débats de l'affaire à laquelle elle se rapporte, ont été définitivement clos. Ensuite, la loi n'incrimine le faux témoignage qu'autant qu'il devient un élément de la décision à intervenir. Si donc la volonté qui l'a produit en prévient les résultats en temps utile, les deux caractères essentiels du crime de faux témoignage, le fait d'avoir trompé la justice et la possibilité du préjudice résultant de ce fait, cessent également d'exister. Conformément à ces principes on doit admettre que la déposition n'est définitivement acquise au procès, qu'elle n'est complète, que le crime n'est consommé, qu'au moment où le débat est fermé, où elle ne peut plus être rétractée.

326. Il est plus difficile de déterminer l'instant où le crime d'incendie doit être considéré comme accompli. D'après la définition légale, cette infraction consiste à *mettre le feu* à l'une des choses spécifiées par la loi ou à des objets quelconques, placés de manière à communiquer le feu à cette chose (2). Il n'est certainement pas nécessaire, pour l'existence du crime, que le feu ait détruit, en tout ou en partie, la maison, le navire, le magasin, etc. que le coupable voulait incendier, le législateur n'exigeant pas cette condition dans l'art. 510, comme il l'exige dans l'art. 521. D'un autre côté, l'infraction dont il s'agit, n'appartient pas à la

(1) L'art. 215 C. p. exige que le faux témoignage ait été porté pour ou contre l'*accusé*, par conséquent postérieurement à l'arrêt d'accusation et quand l'instruction préliminaire est terminée.

(2) Art. 510, 512 et 516 C. p.

classe de celles qui consistent dans un simple fait, et qui sont consommées dès que ce fait est accompli, quelles qu'en soient les suites. En effet, les art. 510 et suivants du Code pénal sont placés sous la rubrique : *destructions, dégradations, dommages*; il faut donc que le fait ait causé quelque préjudice, qu'il y ait réellement incendie(3). En conséquence, le crime en question n'est consommé, que lorsque le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maitre. Tant que la flamme n'a pas atteint ce degré d'intensité, il n'y a qu'un commencement d'exécution, qu'une tentative, qui n'est punissable que lorsqu'elle a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur(4).

§ III. *Importance pratique de la question relative à la consommation des délits.*

227. Il importe de fixer avec précision le moment où les actes criminels cessent d'être une tentative et prennent le caractère d'une infraction consommée. D'abord, la tentative de *crime* est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même. Les tentatives de *délits*, dans les cas où elles sont spécialement incriminées par la loi, entraînent aussi des pénalités moins sévères que les délits consommés. Ensuite, la tentative reste impunie, lorsque l'auteur a spontanément interrompu l'exécution

(3) Cela résulte également des art. 511 § 2 et 512 § 3 C. p. verbis : à *ceux qui les ont* INCENDIÉS.

(4) Le projet de Code pénal, proposé par le gouvernement (art. 625), contenait la disposition que voici : « Le crime prévu par les articles précédents est réputé consommé, lorsque le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maitre. » Cette disposition, adoptée par la chambre des représentants, fut supprimée par le sénat, non parce que celui-ci n'approuvait pas le principe qui servait de base à cet article, mais parce qu'il y attachait un sens et lui donnait une portée qu'il n'avait point. Cependant cette disposition était clairement expliquée dans l'exposé des motifs du projet.

du fait criminel, ou prévenu les conséquences fâcheuses du fait par lui exécuté. Mais pour que l'agent puisse invoquer cette disposition favorable de la loi, il faut que le fait qui lui est imputé, ne constitue qu'une tentative. Dès que le crime a pris naissance, dès qu'il est consommé aux yeux de la loi, un changement tardif de volonté de la part de l'auteur ne peut plus le soustraire à la peine. Le fait postérieur de repentir est une circonstance atténuante qui mérite au coupable un adoucissement de peine, mais qui ne peut lui procurer l'impunité.

328. Par application de ce principe, la restitution spontanée par le voleur, des choses soustraites, ou par l'escroc, des valeurs qu'il s'était fait remettre, n'empêche point qu'il y ait vol ou escroquerie punissable[5]. La partie qui a produit, dans une instruction ou une procédure, une pièce fausse, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine, en déclarant qu'elle renonce à se servir de cette pièce[6]. Le faux témoignage est consommé, lorsque la clôture des débats est prononcée, lors même qu'il n'a exercé aucune influence dans l'affaire à laquelle il se rapporte, soit parce que le tribunal s'est déclaré incompétent, soit parce que l'affaire a été renvoyée à une autre session des assises, soit enfin parce que la déposition mensongère qui s'était produite en première instance, a été rétractée devant les juges d'appel. L'attentat à la pudeur existe, dès qu'il y a commencement d'exécution, de sorte que l'auteur doit être puni, lors même qu'il s'est spontanément arrêté dans l'exécution de son projet. Il en est autrement, en ce qui concerne l'attentat contre la sûreté de l'État. Ce crime

---

(5) *Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim talì peccato poenitentia sua nocens* (coupable) *esse desiit*. L. 65, D. de furt. (47, 2). — Cependant, l'art. 509 § 2 C. p. déroge à cette règle, en ce sens qu'il n'autorise des poursuites, que lorsqu'il y a eu plainte.

(6) Art. 458, 459 et 460 C. cr.

classe de celles qui consistent dans un simple fait, et qui sont consommées dès que ce fait est accompli, quelles qu'en soient les suites. En effet, les art. 510 et suivants du Code pénal sont placés sous la rubrique : *destructions, dégradations, dommages ;* il faut donc que le fait ait causé quelque préjudice, qu'il y ait réellement incendie(3). En conséquence, le crime en question n'est consommé, que lorsque le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maître. Tant que la flamme n'a pas atteint ce degré d'intensité, il n'y a qu'un commencement d'exécution, qu'une tentative, qui n'est punissable que lorsqu'elle a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (4).

§ III. *Importance pratique de la question relative à la consommation des délits.*

227. Il importe de fixer avec précision le moment où les actes criminels cessent d'être une tentative et prennent le caractère d'une infraction consommée. D'abord, la tentative de *crime* est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même. Les tentatives de *délits,* dans les cas où elles sont spécialement incriminées par la loi, entraînent aussi des pénalités moins sévères que les délits consommés. Ensuite, la tentative reste impunie, lorsque l'auteur a spontanément interrompu l'exécution

---

(3) Cela résulte également des art. 511 § 2 et 512 § 3 C. p. verbis : à *ceux qui les ont* INCENDIÉS.

(4) Le projet de Code pénal, proposé par le gouvernement (art. 625), contenait la disposition que voici : « Le crime prévu par les articles précédents est réputé consommé, lorsque le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maître. » Cette disposition, adoptée par la chambre des représentants, fut supprimée par le sénat, non parce que celui-ci n'approuvait pas le principe qui servait de base à cet article, mais parce qu'il y attachait un sens et lui donnait une portée qu'il n'avait point. Cependant cette disposition était clairement expliquée dans l'exposé des motifs du projet.

du fait criminel, ou prévenu les conséquences fâcheuses du fait par lui exécuté. Mais pour que l'agent puisse invoquer cette disposition favorable de la loi, il faut que le fait qui lui est imputé, ne constitue qu'une tentative. Dès que le crime a pris naissance, dès qu'il est consommé aux yeux de la loi, un changement tardif de volonté de la part de l'auteur ne peut plus le soustraire à la peine. Le fait postérieur de repentir est une circonstance atténuante qui mérite au coupable un adoucissement de peine, mais qui ne peut lui procurer l'impunité.

328. Par application de ce principe, la restitution spontanée par le voleur, des choses soustraites, ou par l'escroc, des valeurs qu'il s'était fait remettre, n'empêche point qu'il y ait vol ou escroquerie punissable(5). La partie qui a produit, dans une instruction ou une procédure, une pièce fausse, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine, en déclarant qu'elle renonce à se servir de cette pièce(6). Le faux témoignage est consommé, lorsque la clôture des débats est prononcée, lors même qu'il n'a exercé aucune influence dans l'affaire à laquelle il se rapporte, soit parce que le tribunal s'est déclaré incompétent, soit parce que l'affaire a été renvoyée à une autre session des assises, soit enfin parce que la déposition mensongère qui s'était produite en première instance, a été rétractée devant les juges d'appel. L'attentat à la pudeur existe, dès qu'il y a commencement d'exécution, de sorte que l'auteur doit être puni, lors même qu'il s'est spontanément arrêté dans l'exécution de son projet. Il en est autrement, en ce qui concerne l'attentat contre la sûreté de l'État. Ce crime

---

(5) *Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens* (coupable) *esse desiit.* L. 65, D. de furt. (47, 2). — Cependant, l'art. 509 § 2 C. p. déroge à cette règle, en ce sens qu'il n'autorise des poursuites, que lorsqu'il y a eu plainte.

(6) Art. 458, 459 et 460 C. cr.

existe, dès qu'il y a tentative punissable, c'est-à-dire dès que la résolution criminelle a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Ce dernier est donc à l'abri de toute peine, s'il a volontairement interrompu ou fait échouer son entreprise[7].

CHAPITRE II.

DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.

§ I. *Notion de la tentative.*

229. L'on entend communément par tentative d'infraction toute action commise dans le dessein de causer un mal, mais qui n'a pas eu l'effet qu'elle pouvait et devait produire. Cette définition n'est point juridique. D'une part, la loi ne considère pas comme tentative tout acte extérieur, tendant à la réalisation d'un projet criminel; d'un autre côté, elle punit une multitude de faits sans égard à leur résultat. Il y a tentative dans le sens légal, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit[1]. La tentative est punissable, quand elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet

---

(7) Art. 105 et 374 C. p. Les motifs de différence entre les dispositions de ces deux articles sont expliqués dans mes rapports sur les art. 100 et 434 du projet de révision proposé par le gouvernement. Voyez aussi infra le n° 350, VI.

(1) La définition que nous venons de donner, ne comprend pas tous les éléments indiqués par l'art. 51 C. p. C'est que cet article définit, non pas la tentative, en général, mais la tentative, en tant qu'elle est punissable aux yeux de la loi; car celle-ci ne punit pas toute tentative de crime ou de délit. Mais la doctrine doit d'abord fixer la notion de la tentative considérée en elle-même, avant d'examiner la condition requise pour qu'elle soit punissable.

que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Nous examinerons d'abord les éléments de la tentative en général; nous parlerons ensuite de la tentative punissable.

§ II. *Des conditions de la tentative. — De la résolution criminelle.*

230. Les conditions de la tentative découlent de la définition que nous venons de donner. Toute tentative suppose, en premier lieu, la résolution de commettre une infraction déterminée. Cette condition qui est complexe, a besoin d'être analysée. Il est d'abord évident que la résolution criminelle, l'intention de délinquer, est un élément essentiel de la tentative. Lorsqu'on accuse quelqu'un d'avoir tenté de commettre un homicide ou un vol, on entend dire qu'il a voulu donner la mort à une personne ou s'approprier la chose d'autrui, mais qu'il n'a pas réalisé son projet, qu'il n'a pas accompli le crime. On ne peut donc concevoir une tentative non intentionnelle, une tentative commise par simple faute (*conatus delinquendi culposus*), telle qu'une tentative d'homicide ou d'incendie involontaires. L'intention criminelle n'existe en droit qu'autant qu'elle est prouvée. Si donc le fait qui est l'objet de la poursuite peut être considéré à la fois comme un crime ou un délit consommé et comme le commencement d'un crime plus grave, l'auteur ne peut être accusé de tentative, que lorsque la résolution de commettre ce crime est constatée. Des coups ont été portés, des blessures ont été faites volontairement. Voilà un crime ou un délit complet. Mais ces mêmes violences peuvent aussi constituer une tentative de meurtre, et elles ont réellement ce caractère, si on les a exercées dans l'intention de donner la mort. C'est donc cette intention qui imprime au fait le caractère de tentative; d'où la conséquence que, si le dessein de tuer ne résulte pas de l'aveu de l'accusé ou des circonstances, la justice doit abandonner l'accusation de tentative et se borner à condamner l'accusé pour coups ou blessures volontaires.

331. Pour qu'il y ait tentative, une résolution criminelle quelconque ne suffit pas ; il faut que la résolution soit déterminée, que l'agent ait eu l'intention de commettre un meurtre, un vol, un incendie. Si l'on ne peut rattacher le fait, objet des poursuites, à un projet déterminé, si l'on ne peut prouver qu'en exécutant ce fait l'auteur a eu le dessein d'exécuter tel crime, il est impossible de considérer ce même fait comme une tentative de ce crime[2]. Certains actes sont succeptibles d'une explication différente, parce que ce sont des moyens de commettre des crimes de diverse nature. L'individu qui, pendant la nuit, s'introduit, à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison habitée, peut avoir l'intention de voler, d'enlever une femme ou un enfant, d'arrêter illégalement un homme, d'attenter à la vie d'une personne. Quoiqu'il soit évident que le fait a été exécuté dans un dessein criminel, cependant on ne peut le punir comme tentative, tant que l'on ne parvient pas à découvrir dans quelle intention il a été commis, quel est le crime que l'auteur a eu en vue.

332. Quelquefois, surtout lorsque des violences ont été exercées dans l'emportement d'une passion subite et instantanée ou dans une rixe, l'intention criminelle de l'agent est elle-même vague et indéterminée. Dans ce cas, on ne peut admettre aucune tentative, soit que l'auteur ait seulement blessé son adversaire, soit que son action n'ait eu aucun résultat fâcheux. On ne peut, en effet, lui imputer une tentative de meurtre ; car il serait injuste de rattacher le fait au crime le plus grave, à un crime qu'il voulait peut-être moins que tout autre. On ne peut le poursuivre à raison d'une tentative de blessures graves ;

---

(2) Cette condition, fondée sur la nature des choses, est exigée par l'art. 51 C. p., d'après lequel la tentative consiste dans la résolution de commettre un crime ou un délit, manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de *ce* crime ou de *ce* délit.

car pourquoi supposer qu'il a eu le dessein de causer à son adversaire des lésions graves, plutôt que des lésions légères? Enfin, on ne peut admettre une tentative de blessures légères, parce que la tentative de ces sortes de violences, comme la tentative de coups, n'est pas punissable. Le fait commis dans une intention indéterminée de nuire, ne peut donc jamais constituer une tentative. On doit uniquement s'attacher au résultat de l'action et ne punir que ce résultat, quel qu'il soit. *Dolus indeterminatus determinatur eventu* (n° 257).

§ III. *Des actes extérieurs.*

233. La résolution criminelle qui reste cachée, ne relève que de la justice divine. Il n'appartient qu'à Dieu de sonder les consciences et de scruter la pensée. Le projet résolu peut se révéler par des confidences ou par un aveu; l'auteur peut le communiquer à d'autres personnes, dans le but d'obtenir leur approbation, de les consulter sur les moyens d'exécution, de les prémunir contre le danger auquel celle-ci pourrait les exposer. Cependant, ce projet, fût-il prouvé par témoins ou par écrit, échappe à l'action de la justice humaine, s'il ne s'est pas manifesté par des actes extérieurs, quand même l'auteur aurait été empêché, par des circonstances indépendantes de sa volonté, d'y donner suite; car la loi ne punit point le seul dessein de commettre un crime, bien qu'il soit constaté (n° 236).

234. Mais supposons que la résolution d'agir soit annoncée par des menaces; supposons qu'on l'ait communiquée à des amis, en leur proposant de concourir à l'exécution; qu'elle soit concertée et arrêtée entre plusieurs personnes; que celles-ci se soient associées pour commettre le crime en commun. Dans ces hypothèses, la résolution ne constitue plus un simple acte interne; elles se manifeste par des actes extérieurs que la société a le droit d'ériger en délits, s'ils sont de nature à compromettre gra-

vement la sécurité publique. En punissant le complot contre la sûreté de l'État, la proposition faite et non agréée de former un complot, l'association de malfaiteurs, la loi n'enfreint donc pas le principe en vertu duquel la seule volonté de délinquer, quelque certaine qu'elle soit, n'est point punissable (n° 239). Mais si la société peut légitimement incriminer ces faits qui, bien que purement moraux, n'en sont pas moins des actes extérieurs ayant pour objet de préparer l'exécution de certains attentats, elle doit les punir comme des crimes ou des délits *sui generis*, et non comme des tentatives faites pour accomplir les crimes que les coupables ont eus en vue; car toute tentative suppose un acte d'exécution. Ce système est consacré par notre législation pénale(3). En ce qui concerne spécialement la menace, ce n'est point parce qu'elle contient la déclaration d'un projet criminel plus ou moins sérieux; c'est à raison de la contrainte morale qu'elle exerce, de l'outrage qu'elle renferme et de l'alarme qu'elle produit, que la société est autorisée à la punir.

§ IV. *Des actes préparatoires.*

225. Pour tomber sous le coup de la loi pénale, la résolution criminelle doit s'être manifestée par des actes extérieurs qui en constatent l'existence. Les actes qui tendent à la réaliser, sont ou des actes préparatoires ou des actes d'exécution. Il importe de bien distinguer les uns des autres. Les actes préparatoires sont ceux par lesquels l'agent se procure, apprête et dispose les moyens qui doivent servir à l'accomplissement du projet criminel. La préparation d'un crime suppose généralement un projet formé avec réflexion. Les crimes résolus dans un accès d'emportement subit et instantané, les attentats non prémédités n'admettent point

---

(3) Art. 106 à 111, 114, 115 § dernier, 116, 124 § 2, 125 § 6, 233 à 236, 322 à 331. Voir le n° 336.

d'actes préliminaires; du moins en règle générale, car le contraire n'est pas absolument impossible. Il se pourrait, à la rigueur, que la résolution criminelle fût prise dans un mouvement de colère et que son exécution fût immédiatement préparée dans ce même mouvement, entretenu et prolongé par l'effet du vin, des outrages, etc. Mais ce n'est là qu'une exception à la règle. Les actes simplement préparatoires ne suffisent point pour constituer une tentative. Le plus souvent, en effet, ces actes peuvent s'expliquer de différentes manières; ils peuvent être le résultat d'un dessein criminel ou d'un projet irréprochable; ils ne révèlent donc pas avec certitude l'intention de délinquer. Mais lors même que le lien intentionnel qui les rattache à un crime déterminé, peut être constaté (n° 376, note 17), les actes simplement préparatoires ne prouvent pas la résolution bien arrêtée de l'agent de passer à l'exécution du crime; car il peut encore facilement changer de volonté et abandonner son projet, plus facilement que celui qui s'est déjà mis à l'œuvre pour l'exécuter.

386. La règle que nous venons d'établir, n'est pas absolue. Il est des faits qui, par leur nature ou par la condition de ceux qui les commettent, sont généralement regardés comme des actes tendant à préparer ou à faciliter l'exécution de certains crimes, et dont le danger est trop grave pour qu'on puisse les laisser impunis. La société est donc autorisée à punir ces sortes de faits, non comme des tentatives, mais comme des crimes ou des délits particuliers. Les actes préparatoires, érigés par la loi en infractions *sui generis*, sont, les uns des actes moraux, les autres des faits matériels. La première catégorie comprend le complot contre la sûreté de l'État, la proposition non agréée de former un complot, les intelligences pratiquées avec des puissances étrangères dans un but hostile à l'État, la coalition des fonctionnaires, l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (n° 334).

227. A la seconde catégorie appartiennent, d'abord, les actes commis pour préparer l'exécution soit d'un complot, soit d'un projet formé par un seul individu d'attenter à la vie ou à la personne du roi, de l'héritier présomptif de la couronne, des membres de la famille royale, du régent ou des ministres exerçant les pouvoirs constitutionnels du roi, ainsi que tous les préparatifs de sédition (4). Dans la même catégorie rentrent le port d'armes prohibées; le fait imputé à des vagabonds ou mendiants d'être entrés dans une habitation sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, d'avoir été saisis travestis d'une manière quelconque, ou porteurs d'armes, munis de limes, crochets, etc.; le fait imputé à toute personne de s'être introduite dans un lieu habité sans le consentement du propriétaire ou locataire et d'y avoir été trouvée la nuit; la contrefaçon ou altération frauduleuse de clefs (5). A la rigueur, on pourrait même compter parmi les faits de cette espèce la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification des effets publics, des sceaux, timbres et marques, ainsi que tous les faux en écritures; car au fond ces actes ne sont que des moyens préparés à l'avance et dont l'auteur se propose de faire usage pour se procurer des profits illicites ou pour nuire à autrui. Remarquez, enfin, que certains faits qui constituent des tentatives de vol, lorsqu'ils ont été commis dans l'intention de voler, tels que l'escalade, l'effraction, l'usage de fausses clefs, etc., sont punis par la loi comme délits *sui generis*, si cette intention n'est pas constatée.

§ V. *Des actes d'exécution. — Règle générale.*

228. La résolution ferme et arrêtée de commettre un crime ne se manifeste avec certitude que par des actes d'exécution.

---

(4) Art. 106 à 110, 112, 115 § dernier, 124 § 2, 125 § 2, 126 à 129 C. p.
(5) Art. 317, 342, 343, 344, 442, 488 C. p.

La tentative suppose donc un commencement d'exécution du crime que l'auteur avait en vue. Les actes qui précèdent ce moment, ne sont que des actes extérieurs, des faits préparatoires, qui peuvent être des délits *sui generis,* mais qui ne constituent pas de tentative. La loi ne définit pas le commencement d'exécution, parce qu'il est impossible de donner une définition applicable à tous les cas. Le moment où commence l'exécution d'un crime, ne peut être fixé d'une manière générale, il doit l'être d'après la nature particulière de chaque infraction et eu égard aux circonstances. Mais la loi qui abandonne aux cours et tribunaux le soin de décider la question de savoir si les faits qui leur sont déférés, ont ou n'ont pas le caractère d'une tentative, ne leur accorde pas sur ce point un pouvoir arbitraire; leur droit d'appréciation doit s'exercer suivant les principes de la science rationnelle. A la vérité, la théorie pénale ne peut offrir à la justice pratique une formule propre à résoudre la question et applicable à tous les cas (6); mais elle établit des règles qui en facilitent la solution et qui doivent servir de guide aux juges.

229. Il est certain qu'il n'y a pas de tentative, tant que l'activité de l'agent se borne à se procurer et à disposer les moyens qui doivent servir à l'accomplissement de son projet. Il n'est pas moins incontestable que la tentative existe, lorsque l'agent a commencé l'acte principal, l'acte qui, suivant la définition de la loi, constitue le crime. Mais entre l'achèvement des préparatifs et le commencement du fait constitutif du crime, s'ouvre un intervalle rempli souvent par une série d'actes intermédiaires qui s'approchent plus ou moins du fait principal. Ces actes peuvent-ils être considérés comme des tentatives? Assurément non, si l'on

---

(6) On a proposé la formule que voici : « L'auteur d'une tentative peut se dire : je veux cesser; l'auteur de simples préparatifs : je ne veux pas commencer. Rossi, *Traité de droit pénal,* p. 328 (édit. de Bruxelles). Mais il s'agit précisément de savoir à quel moment l'agent peut tenir ce langage.

pose en règle que la tentative consiste dans le commencement de l'acte même qui constitue le crime, tel qu'il est défini par la loi. Cette règle, si elle était fondée, permettrait au législateur de définir avec précision les actes d'exécution, et trancherait ainsi toute difficulté.

240. Mais dans le système de notre législation qui est conforme, en cette matière, aux vrais principes, il ne faut pas que l'acte constitutif du crime soit déjà commencé, de telle sorte que l'auteur, s'il avait achevé cet acte, aurait consommé le crime ou fait du moins tout ce qui était nécessaire pour le produire. Il ne faut donc pas, pour qu'il y ait tentative d'assassinat, de vol ou d'incendie, que l'agent ait donné un coup à la personne qu'il veut tuer, ou tiré sur elle son arme à feu; qu'il ait mis la main sur la chose qu'il veut soustraire; qu'il ait apposé le feu sur les objets qu'il veut incendier. Ce serait évidemment trop reculer l'instant où se produit la tentative, que d'exiger que l'agent soit déjà arrivé au dernier acte du crime, qu'il ne lui reste plus rien à faire qu'à accomplir cet acte pour achever son entreprise. La loi exige, pour l'existence de la tentative, que les actes extérieurs qui manifestent le projet résolu, forment un commencement d'*exécution* du crime que l'auteur a en vue, c'est-à-dire que l'agent ait déjà commencé, non pas le crime même, mais l'exécution de ce crime; ce qui n'est pas toujours la même chose. En effet, l'exécution se compose souvent, nous venons de le dire, d'une série de faits plus ou moins longue. La tentative existe, dès que l'agent commence à exécuter son projet, dès qu'il met en œuvre les moyens qu'il a disposés pour son accomplissement.

§ VI. *Application de la règle.*

241. Appliquons cette théorie au crime de vol. L'usage de fausses clefs, l'effraction ou l'escalade peuvent-ils être considérés

comme des actes d'exécution de ce crime? Dans notre système, ces faits, s'ils ont été commis dans l'intention de voler, constituent un commencement d'exécution, par conséquent une tentative de vol. Effectivement, en commettant ces faits, l'auteur ne prépare point l'exécution de son projet, il ne cherche plus à se procurer et à apprêter les moyens qui doivent servir à son entreprise; il emploie ces moyens, il les met en œuvre pour accomplir celle-ci, il commence l'exécution du crime pour lequel il avait tout préparé. A la vérité, ces actes peuvent servir à plusieurs fins; ils n'ont pas de rapport direct et nécessaire avec le crime de vol (n° 331). Mais si ces faits ne révèlent pas par eux-mêmes le dessein de voler, ce dessein peut résulter des circonstances. Bien souvent, le fait qui a consommé le crime ne suffit pas pour fournir la preuve de l'intention de l'agent, de manière que le juge doit chercher les éléments de la culpabilité dans les circonstances du fait (n° 260). On peut et l'on doit donc également, dans une tentative, avoir recours à ce moyen, pour découvrir le projet auquel se rattachent les faits imputés à l'accusé, pour savoir s'il a voulu commettre un vol ou un attentat contre les personnes.

342. Le juge est souvent obligé d'employer ce procédé en matière de tentative, alors même que l'acte constitutif du crime est déjà commencé. Quelqu'un a porté volontairement des coups ou fait des blessures à une personne. Ces actes ne prouvent pas par eux-mêmes l'intention de tuer. L'agent peut n'avoir voulu que donner des coups ou faire des blessures. Il faut donc consulter les circonstances, pour connaître son intention. Si la loi exige, comme condition de la tentative, des actes d'exécution, ce n'est point parce que, seuls, ces actes se rattachent à un crime déterminé d'une manière directe et nécessaire, qu'ils manifestent par eux-mêmes le projet de l'auteur. Si tel était le motif de la loi, on ne pourrait admettre une tentative, que lorsque le dernier

acte du crime serait déjà commencé. La raison pour laquelle cette condition est requise, c'est que le commencement d'exécution prouve que l'agent était bien déterminé à commettre le crime; et l'on conviendra que les faits dont il s'agit, sont de nature à manifester une résolution bien arrêtée.

§ VII. *Des degrés de la tentative.*

348. L'exécution du crime que l'agent veut commettre, peut être suspendue; elle peut aussi manquer son effet, quoiqu'elle soit achevée. La tentative, qui existe dès que l'exécution est commencée, admet donc deux degrés bien distincts : *la tentative suspendue* et la *tentative qui a manqué son effet*, ou le *crime manqué*. Pour que la tentative puisse être suspendue, il faut que l'agent n'ait pas encore fait tout ce qui est nécessaire pour réaliser son projet, qu'il n'ait pas encore achevé l'exécution; car si celle-ci est accomplie, une interruption ou suspension de l'entreprise criminelle n'est plus concevable. Mais il peut arriver que les actes d'exécution, bien qu'accomplis en entier par l'agent, n'aient eu aucun résultat, ou du moins naient pas causé le mal qu'il avait en vue. Dans ces cas, y a-t-il encore tentative? Le crime n'est-il que manqué, ou est-il consommé? Pour résoudre cette question, il faut voir comment il est défini par la loi pénale. Le crime est *consommé*, toutes les fois que la loi se borne à incriminer un fait déterminé, quelles qu'en soient les conséquences. Il est *manqué*, lorsque la loi exige, comme condition essentielle du crime, que le fait exécuté par l'agent ait produit un résultat préjudiciable, et que le mal indiqué dans la définition légale n'a pas suivi l'exécution de l'acte ou des actes qui devaient le causer, Ainsi, pour qu'il y ait crime manqué, il faut, d'abord, que le crime suppose, suivant la définition légale, l'existence d'un préjudice, d'un mal déterminé, tel que la mort d'une personne; il faut, ensuite, que l'agent ait

accompli le fait qui devait produire ce mal, qu'il ait, par exemple, déchargé une arme à feu sur celui qu'il voulait tuer; il faut, enfin, que le résultat qu'il avait en vue, n'ait pas suivi l'action, que l'effet constitutif du crime n'ait pas été produit, par exemple, que le coup n'ait atteint personne ou que la victime ait été sauvée par les secours de l'art. L'école appelle *tentative inachevée* la tentative suspendue, et *tentative achevée* le crime manqué ou la tentative qui a manqué son effet. Pour éviter la confusion d'idées à laquelle ces expressions donnent facilement lieu, il convient de s'en tenir à la terminologie légale.

344. Pour pouvoir se former une idée exacte de la tentative qui a manqué son effet, il importe d'examiner les différences qui la distinguent de la tentative suspendue. D'abord, la tentative de tous les crimes qui admettent une tentative, est susceptible d'interruption. On ne peut parler de crime manqué, que dans les cas où la loi pénale exige, pour l'existence du crime, que les actes d'exécution accomplis par l'agent aient produit le résultat, qu'ils aient causé le mal déterminé par la loi. Dans tous les autres cas, le crime est consommé, dès que l'exécution est achevée, dès que l'acte ou les actes incriminés par la loi sont accomplis, lors même qu'ils ont manqué leur effet; car le résultat que l'agent avait en vue n'est pas une condition légale du crime, tel qu'il est défini par la loi. Ensuite, la tentative suspendue est une exécution commencée, mais inachevée, l'agent s'étant arrêté spontanément ou ayant été arrêté contre son gré dans le cours de son entreprise criminelle. Mais lorsque la tentative a manqué son effet, toute interruption ou suspension par un changement de volonté ou par un événement fortuit est impossible; l'exécution est achevée, ce n'est que le résultat voulu qui a manqué. Enfin, la tentative suspendue admet plusieurs degrés. A mesure que l'exécution avance et se rapproche du crime, la tentative augmente de gravité. Sous ce rapport, on peut distinguer une tentative

éloignée et prochaine (*conatus delinquendi remotus* et *proximus*), spécialement lorsqu'il s'agit d'un vol tenté à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs. L'autre espèce de tentative, appelée crime manqué, n'a point de degrés, l'agent ayant fait tout ce qu'il a voulu faire. Ce n'est que le résultat des actes d'exécution accomplis qui peut être nul ou moins grave ; mais l'effet ne dépend pas de l'agent dont l'activité a cessé avec le dernier acte.

245. La tentative peut être suspendue ou manquer son effet soit par la volonté de l'auteur, soit par des circonstances indépendantes de sa volonté, c'est-à-dire par des circonstances qui, contre le gré de l'agent, ont rendu impossible l'exécution du crime qu'il avait en vue ; pourvu toutefois que l'accomplissement de ce crime n'ait pas été empêché par une impossibilité absolue ; car alors la tentative ne serait pas concevable, comme nous verrons dans un instant. La tentative doit être considérée comme spontanément interrompue, toutes les fois que, par suite d'une détermination de sa volonté, l'agent s'est désisté de son entreprise qu'il lui était encore possible de continuer. Le désistement doit lui profiter, quel qu'en soit le motif; qu'il se soit arrêté par repentir ou par crainte ; qu'il ait définitivement renoncé à son projet, ou qu'il en ait ajourné l'exécution à un moment plus favorable ; il suffit qu'il l'ait suspendue de son propre mouvement. La tentative peut non seulement être suspendue, mais aussi manquer son effet par la volonté de l'auteur; comme dans les cas où le témoin rétracte sa fausse déposition avant la clôture des débats; où l'incendiaire éteint lui-même le feu qu'il avait déjà mis à une habitation; où, après avoir administré du poison à la personne qu'il avait le dessein de tuer, ou un abortif à la femme qu'il voulait faire avorter, l'agent, par un retour subit sur lui-même, prévient les suites de son attentat, en donnant à l'une ou à l'autre une substance propre à neutraliser la première.

§ VIII. *De la tentative physiquement impossible.*

346. Toute tentative suppose la possibilité d'accomplir le crime que l'agent veut commettre. Un crime impossible à exécuter n'admet pas de commencement d'exécution, ni par conséquent de tentative. On ne commence que ce qui est possible; on ne fait pas en partie ce qui est impossible en tous points; on ne tente pas à produire un effet qui doit toujours et nécessairement manquer. Sans doute, les actes commis pour exécuter le crime que l'agent croyait pouvoir accomplir, manifestent la résolution bien arrêtée de faire le mal; mais, aux yeux de la justice humaine, l'intention seule, quelque certaine et quelque perverse qu'elle soit, ne peut imprimer aux faits par lesquels elle se révèle, un caractère de criminalité que ces faits n'ont pas par eux-mêmes. Toutefois, il faut une impossibilité absolue, radicale, une impossibilité qui existe et qui est insurmontable d'après les lois mêmes de la nature. Si, dans l'ordre naturel des choses, le crime était possible, mais que les actes qui tendaient à le produire, aient été interrompus ou aient manqué leur effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, cette impossibilité accidentelle ou purement relative ne peut enlever aux actes d'exécution leur caractère délictueux. La tentative n'est même punissable, que lorsqu'elle a été suspendue ou a manqué son effet par de semblables circonstances. Mais comment savoir si, dans un cas donné, l'impossibilité était absolue ou relative? C'est là une question de fait à résoudre. La théorie pénale doit se borner à fournir les éléments de solution.

347. L'impossibilité peut provenir de l'objet du délit, ou du moyen employé pour le commettre. En ce qui concerne l'objet du délit, l'impossibilité est absolue, lorsque cet objet n'existe point, ou qu'il n'a pas la qualité qui est essentielle pour l'existence du délit. L'agent frappe d'un coup de poignard une

personne qu'il croit endormie et qui vient de succomber à une attaque d'apoplexie; il saisit, pour l'étrangler, l'enfant mort-né qu'il croit vivant; il administre des substances abortives à une femme qu'il croit enceinte et qui ne l'est point; il soustrait sa propre chose, croyant voler celle d'autrui. L'impossibilité est relative, si l'objet existe réellement, mais qu'il n'existe pas ou qu'il n'existe plus là où l'agent croyait le trouver. Quelqu'un tire un coup d'arme à feu dans la chambre où il croit apercevoir la personne dont il veut se venger et qui, accidentellement, se trouve ailleurs(7). Des malfaiteurs se mettent à l'œuvre pour dévaliser une maison dégarnie, à leur insu, des meubles qu'elle contenait; pour piller la caisse d'un receveur qui l'a vidée la veille. Des brigands arrêtent une voiture pour s'emparer des valeurs qu'ils croient y trouver et qu'on a expédiées par une autre voie. Des filous glissent la main dans la poche d'autrui pour dérober un porte-monnaie que le propriétaire a placé dans une autre poche ou laissé chez lui.

848. L'impossibilité qui résulte des moyens employés, est absolue, lorsqu'ils sont radicalement impuissants à produire le crime que l'agent a en vue. Un individu, dans l'intention de faire avorter une femme enceinte, lui administre des anodins qu'il prend pour des abortifs. Un autre, dans le dessein de donner la mort à une personne, met dans des aliments préparés pour elle du nitre, croyant lui administrer de l'arsenic, ou croyant que le

(7) Agen, 8 décembre 1849. Cass. Fr. 14 février 1850. La cour de Montpellier, au contraire, a jugé, par arrêté du 26 février 1852, qu'il n'y a pas de tentative punissable, si l'agent a tiré un coup de fusil à balle dans une chambre où il croyait apercevoir la personne dont il voulait se venger et où ne se trouvait en ce moment aucun être vivant. — L'agent tire dans l'obscurité un coup de fusil sur quelque objet qu'il prend pour l'homme auquel il en veut; il n'a visé et atteint qu'un tronc d'arbre. Ce cas est tout différent. Dans la première hypothèse, c'est accidentellement qu'aucune personne ne se trouvait dans la chambre. Mais ce n'est certainement pas par accident que, dans la seconde hypothèse, l'objet visé fût un tronc d'arbre, et non pas un homme.

nitre est un poison ; il lui administre du poison mélangé avec une substance qui le neutralise, ou en une dose si minime qu'il ne peut causer la mort. Un troisième tire sur celui qu'il veut tuer, une arme à feu qui a été déchargée ou dont on a extrait la balle à son insu, ou il tire sur lui hors de toute portée. Un quatrième, pour voler, emploie une échelle trop courte pour pouvoir servir à l'escalade, ou une clef qui ne s'adapte pas à la serrure. L'impossibilité est relative, toutes les fois que les moyens mis en œuvre sont de nature à pouvoir réaliser le projet criminel, mais que l'exécution est interrompue ou manque son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent : soit par une cause personnelle à ce dernier qui, par exemple, ne sait manier l'arme à feu ou les instruments dont il est muni ; soit par suite d'obstacles provenant de la personne qui est l'objet de l'attentat et qui parvient à prendre la fuite, à parer le coup, à désarmer l'agresseur ; soit par suite d'obstacles provenant de la chose qui est l'objet de la tentative, comme dans le cas où les voleurs ne parviennent pas à briser les clôtures de l'habitation, à forcer la serrure du coffre-fort ou à l'emporter ; soit enfin par toute autre circonstance, par exemple, l'arme à feu rate, l'échelle ou la clef se brise, les malfaiteurs sont arrêtés ou mis en fuite par les agents de l'autorité ou par les voisins, etc.

§ IX. *De la tentative légalement impossible.*

249. Quelquefois la nature de l'infraction, telle qu'elle est définie par la loi pénale, exclut l'idée de tentative. En ce qui concerne d'abord les délits d'inaction, il faut distinguer (n° 240). Les infractions que l'on commet en ne faisant pas ce qui est spécialement ordonné par la loi sous la sanction d'une peine, ne sont pas susceptibles de tentative. En effet, si le devoir imposé par la loi consiste dans un acte à faire à certaine époque marquée ou dans un délai

donné, l'inaction est licite, tant que le terme n'est pas expiré, et à l'expiration du terme elle constitue une infraction consommée. Que si le devoir de faire est continu (nº 303), l'infraction existe, dès qu'il a été au pouvoir de l'inculpé de remplir le devoir auquel il a manqué. Mais il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'un mal qui est prévu et réprimé par la loi, et dont on peut devenir la cause par action ou par inaction, tel que l'homicide. Les délits d'inaction appartenant à cette catégorie admettent une tentative, qui réunit les conditions requises, lorsque l'intention criminelle résulte clairement des circonstances, et que la violation du devoir juridiquement exigible, sans avoir causé le mal qu'elle avait pour but de produire, a eu cependant des conséquences nuisibles au patient, telles que des souffrances physiques, une maladie plus ou moins grave ; car alors la résolution de commettre le crime que le coupable avait en vue, s'est manifestée par des actes extérieurs qui constituent un commencement d'exécution de ce crime.

350. Plusieurs infractions, bien qu'elles consistent dans une action, n'admettent pas de tentative. Toutes les fois, en effet, que la loi punit, comme crimes ou délits *sui generis*, soit des actes purement préparatoires, physiques ou moraux, soit tout acte d'exécution, la tentative est légalement impossible, puisque le crime ou le délit est consommé aux yeux de la loi, dès qu'il est préparé ou commencé. Les principaux *crimes* (8) qui excluent l'idée de tentative, sont I) le complot, qui existe, dès que la résolution d'agir a été concertée entre plusieurs personnes, et qui est un acte moral, tendant à préparer certains crimes (9). II) La résolution formée par une seule personne de commettre un attentat contre

---

(8) Nous n'avons pas besoin de nous occuper des *délits* dont la tentative est légalement impossible, parce que les tentatives de *délits* ne sont punies que dans les cas spécialement déterminés par la loi. Art. 111, 323 § 1, 324, 343, 344, 372 § 1, 373 § 1, 374, 488 C. p. —(9) Art. 106 à 110, 124 § 2, 125 § 2 C. p.

la sûreté de l'État, et suivie d'un acte matériel qui en prépare l'exécution(10). III) Les machinations pratiquées ou les intelligences entretenues avec l'étranger, dans un but hostile au pays(11). Ces manœuvres préparent l'attaque méditée par leurs auteurs contre l'État. IV) L'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés(12). V) L'attentat contre la sûreté de l'État. Le crime existe, il est légalement consommé, dès qu'il y a un commencement d'exécution(13). Enfin VI) l'attentat à la pudeur, commis avec ou sans violences ou menaces. Un commencement d'exécution suffit pour constituer l'attentat(14).

251. Puisque, dans les cas indiqués, le crime est légalement accompli soit par un acte préparatoire, moral ou matériel, soit par un acte d'exécution, il est évident que l'auteur ne peut plus se soustraire à la peine en se désistant volontairement de son entreprise criminelle. En effet, pour qu'un changement de volonté puisse profiter à l'agent et lui mériter l'impunité, il faut qu'il y ait encore *tentative*; car le repentir postérieur à la consommation du crime n'est qu'une circonstance atténuante. Or, les crimes dont il s'agit, n'admettent pas de tentative; ils sont consommés aux yeux de la loi, dès que l'acte incriminé par celle-ci a été commis. Toutefois, il faut excepter de la règle l'attentat contre la sûreté de l'État, attentat qui consiste, non dans une tentative quelconque, mais dans une *tentative punissable*. L'attentat à la pudeur, au contraire, ne suppose qu'un *commencement d'exécution;* la simple tentative d'outrager la pudeur constitue le crime même, qui ne cesse point d'être punissable, quoique l'auteur ait spontanément interrompu l'attentat(15).

(10) Art. 112 C. p. — (11) Art. 114 C. p. — (12) Art. 322, 323 § 1 C. p.
(13) Art. 101 à 103, 124 § 1, 125 § 1 C. p. — (14) Art. 372, 373 et 374 C. p.
(15) Art. 103 comparé avec l'art. 374 C. p. Voir, sur le motif de différence, Haus, *Exposé des motifs,* dans Nypels, *Comment.* tome III, II, n° 36.

§ X. *De la tentative punissable.* — *Suivant la théorie pénale.*

252. Le droit de l'État de punir les infractions commencées, mais non accomplies, est réglé par les mêmes principes que l'exercice du pouvoir répressif en général. Aux yeux de la justice absolue, l'auteur d'une tentative mérite sans doute un châtiment; car, en commençant l'exécution d'un crime, il a manifesté la résolution ferme et arrêtée de le commettre. Mais pour que la société ait le droit de réprimer pénalement la tentative, il ne suffit pas que la peine soit juste en elle-même; il faut, de plus, qu'elle soit nécessaire à la protection de l'ordre social et utile par ses effets. Conformément à ce principe, la loi ne doit déclarer *punissables* que les tentatives qui ont pour objet des infractions graves et qui n'ont pas réussi par suite de circonstances fortuites. En effet, l'intérêt social, en ce qui concerne la répression des offenses légères, est déjà si faible, qu'il devient presque nul, lorsqu'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Quant aux infractions d'une certaine gravité, la société est incontestablement autorisée à punir les tentatives qui ont été suspendues ou qui ont manqué leur effet par des causes étrangères à la volonté de l'auteur, parce qu'elles compromettent sérieusement et actuellement la sûreté publique et privée ; mais son intérêt même lui commande de décréter l'impunité des tentatives que l'agent a spontanément interrompues ou fait échouer.

253. Suivant les règles de la justice absolue, la tentative, même volontairement suspendue, mérite d'être punie ; car le désistement spontané, le repentir le plus sincère ne peut effacer ni l'immoralité de l'action, ni la culpabilité de l'agent. Mais, d'abord, l'application de ce principe de justice rigoureuse n'est point nécessaire. La tentative suivie d'un désistement volontaire, non seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait résolu de faire, mais elle n'inspire pas même beaucoup

d'alarme. On croit facilement au repentir de celui qui abandonne spontanément son projet que rien ne l'empêchait d'exécuter. Ensuite, les règles de la prudence commandent au législateur de ne pas punir la tentative interrompue par la volonté de l'auteur; car le moyen le plus efficace d'arrêter le crime dans son cours, est d'accorder l'impunité à l'agent qui a renoncé lui-même à continuer son entreprise.

253bis. La tentative qui a manqué son effet, quoiqu'elle n'ait pas causé le mal que l'agent avait en vue, inspire cependant beaucoup plus d'alarme, que la tentative suspendue. Mais l'impunité du crime manqué par la volonté de l'auteur est réclamée par les mêmes motifs d'intérêt général qui s'opposent à toute punition de la tentative abandonnée. Il importe à la société, il importe plus encore aux personnes menacées, que les crimes manquent leur effet. Or, le moyen le plus sûr d'atteindre ce but, de prévenir le mal qui pourrait résulter des actes accomplis pour le produire, c'est de promettre l'impunité, en ce qui concerne le crime manqué, à l'auteur qui aura, de son propre mouvement, empêché les conséquences fâcheuses de son action. Le coupable échappera donc à tout châtiment? Oui, dans les cas bien rares où les actes criminels n'ont eu aucun résultat préjudiciable. Mais le plus souvent ils auront produit un certain mal, quoique moins grave que celui auquel s'appliquait d'abord l'intention de l'agent; ils auront causé des blessures, une altération de la santé, une violation de domicile, une dégradation de propriété, etc. Dans ces cas, le crime manqué demeurera impuni; mais le crime ou le délit consommé sera sévèrement réprimé.

§ XI. *De la tentative punissable suivant le Code pénal.*

254. Dans le système de notre législation, la tentative existe, dès que la résolution de commettre un crime déterminé a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement

d'exécution de ce crime; mais elle n'est punissable que lorsqu'elle a été suspendue ou a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La tentative que l'agent a spontanément interrompue ou fait échouer, reste donc impunie. Toutefois, l'impunité ne s'applique qu'à la *tentative;* elle n'est accordée qu'en ce qui concerne le crime que l'agent avait en vue et auquel il a renoncé. Si l'acte d'exécution constitue par lui-même un délit, telle qu'une lésion corporelle, une violation de domicile, etc., l'auteur ne sera point puni à raison du crime qu'il n'a pas voulu consommer après avoir tenté de l'accomplir; il sera condamné pour le fait qu'il a commis et qui forme une infraction complète. L'acte ou les actes qui ne sont pas punissables comme tentative, peuvent donc constituer un crime ou un délit *sui generis.* Au reste, si la loi décrète même l'impunité de la tentative qui a manqué son effet par la volonté de l'agent, c'est à la condition que les actes d'exécution, quoique accomplis, ne forment qu'une tentative; car si le fait dont l'exécution est achevée, constitue le crime même, telle que la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification des effets publics, des sceaux, timbres et marques, le faux en écriture, etc., l'auteur ne peut plus se soustraire à la peine, en empêchant, par un changement tardif de volonté, les conséquences préjudiciables de son action (n° 327).

§ XII. *De la peine applicable à la tentative suivant la théorie pénale.*

355. La peine appliquée à la tentative qui a été suspendue ou qui a manqué son effet par des circonstances étrangères à la volonté de l'agent, est légitime; mais elle ne l'est qu'à la condition qu'elle ne soit pas égale à celle du crime consommé. Le droit de punir appartient à l'État, parce que la peine est pour lui un moyen nécessaire et efficace de conservation et de bien-être; ensuite, parce qu'elle est intrinsèquement légitime, si elle

retombe sur l'auteur reconnu coupable d'une action réprouvée par la morale, et si elle est proportionnée au délit. En fixant la mesure des châtiments qu'il attache aux infractions, le législateur doit donc avoir égard non seulement à la criminalité de l'intention révélée par le fait délictueux, mais encore et surtout au préjudice qu'il cause, au danger qu'il produit, à l'alarme qu'il répand; en un mot, à l'atteinte qu'il porte à l'ordre social. Or, si l'on considère la gravité matérielle de la tentative, il est évident que celle-ci ne peut être placée sur la même ligne que le fait consommé. La justice humaine n'est donc pas autorisée à la punir comme le crime même. Sans doute, dans le délit manqué l'agent a poursuivi son projet jusqu'au bout, il a fait tout ce qui était en lui pour le réaliser, et si l'effet constitutif du crime a été manqué, ce n'est point la faute de l'auteur; aux yeux de la justice absolue, il est donc aussi coupable que celui qui a accompli le crime. Mais la diversité du résultat doit peser dans la balance de la justice humaine. Frapper de la même peine l'un et l'autre, c'est confondre la responsabilité pénale avec la responsabilité morale; c'est faire abstraotion de l'élément matériel du crime et n'avoir égard qu'à la perversité de l'intention; c'est enfreindre les principes qui doivent guider le législateur dans l'appréciation de la gravité des offenses et dans la fixation de la mesure des peines.

§ XIII. *De la peine attachée à la tentative par le Code pénal.*

256. La tentative de *crime*, qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux art. 80 et 81 du Code pénal. En conséquence, lorsque le crime consommé emporte la peine de mort, la tentative de ce crime est punie des travaux forcés à perpétuité. S'il est frappé de cette dernière peine, celle-ci est remplacée par les travaux forcés de quinze ans

à vingt ans, et ainsi de suite. La cour d'assises n'a donc pas la faculté de prononcer *l'une des deux peines* immédiatement inférieures et édictées par les articles précités : les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés de quinze ans à vingt ans; les travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou les travaux forcés de dix ans à quinze ans; elle ne peut appliquer, à défaut de circonstances atténuantes, que celle de ces deux peines, qui est immédiatement inférieure à la peine du crime consommé(16); et c'est cette pénalité immédiatement inférieure que la cour est autorisée à réduire, si de semblables circonstances militent en faveur de l'accusé.

---

(16) Art. 52 C. p. Il n'est pas difficile de justifier l'interprétation que nous venons de donner de cet article. Dans le projet présenté par le gouvernement, la tentative involontairement suspendue (le crime manqué était assimilé au crime consommé, sauf les cas où celui-ci emporte la peine de mort ou une peine perpétuelle) était punie de la peine immédiatement inférieure en *quotité*, et spécialement désignée dans l'art. 68 du projet (art. 52 du Code). La commission de la chambre des représentants proposa, par l'organe de son rapporteur, M. Roussel, de confondre dans la même peine les deux espèces de tentatives, et de les punir de la peine immédiatement inférieure en *degré* à celle du crime. « Il est entendu, porte le rapport, que la peine désignée comme devant frapper la tentative, est celle immédiatement inférieure en *degré*, et non en *quotité*. Les divers *degrés* de peines sont réglés par l'art. 7, dans la dernière rédaction que la commission lui a donnée. » La Chambre n'approuva point cette partie de l'amendement. Sur la proposition du ministre de la justice (M. Tesch), l'art. 68 du projet fut rédigé comme suit : « La tentative de *crime* est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles... » Ces articles qui ne pouvaient être indiqués à ce moment, sont ceux qui déterminent la réduction des peines à raison de circonstances atténuantes, c'est-à-dire les art. 80 et 81 du Code. La nouvelle rédaction fut adoptée et maintenue (Nypels, *Comment*. p. 8 et 9; p. 198, n° 96 ; p. 251, n° 72). Ainsi, les mots : *conformément aux art. 80 et 81*, dont se sert l'art. 52, veulent dire que la peine immédiatement inférieure doit être déterminée d'après l'échelle établie par les articles précités, et non d'après l'échelle fixée par l'art. 7, comme l'avait proposé la commission de la Chambre. Voilà le véritable sens de ces mots. On ne peut donc soutenir que les mots indiqués n'ont pas de sens, ou qu'ils signifient que les juges doivent modifier la peine de la tentative de crime suivant les règles écrites dans les art. 80 et 81 ; en d'autres termes, que la tentative de crime, dans ses rapports avec le crime consommé, est considérée, *au point de vue de la peine*, comme une espèce de circonstance atténuante, et que, à ce point de vue, elle est régie par les dispositions relatives à ces circonstances.

256bis. La loi confond dans la même peine la tentative suspendue et le crime manqué, bien que celui-ci mérite un châtiment plus grave que celle-là. Cette assimilation était commandée au législateur par le système de pénalités qu'il avait adopté. En effet, si, comme la théorie le réclame, la peine de la tentative suspendue était inférieure de deux degrés à la peine du crime même, il en résulterait que les tentatives inachevées de tous les crimes emportant les peines de la reclusion ou de la détention de cinq ans à dix ans, ne seraient punies que d'un emprisonnement de police[17], alors même qu'aucune circonstance atténuante ne militerait en faveur de l'accusé. Evidemment, il vaudrait mieux laisser impunies ces tentatives, que de les réprimer par voie de police. Mais en assimilant entre elles, par un motif d'intérêt pratique, les deux espèces de tentatives, le législateur abandonne aux juges le soin d'établir entre elles la différence qu'il ne pouvait marquer dans la loi même, soit en diminuant, dans les limites du maximum et du minimum, la peine de la tentative inachevée, soit en réduisant cette peine par l'admission de circonstances atténuantes[18].

256ter. Les tentatives de *délits* ne sont punies que dans les cas spécialement déterminés par la loi[19]. En règle générale, la tentative est frappée d'une peine moins sévère que le crime ou le

(17) Art. 80 § dern.; art. 81 § dern.; art. 83 C. p.

(18) Ainsi le juge qui, dans les cas de l'art. 510 C. p., appliquera la peine des travaux forcés de quatorze ou de quinze ans à l'auteur d'une tentative d'incendie ayant manqué son effet, punira la tentative suspendue du même crime des travaux forcés de dix ou de onze ans, ou de la reclusion seulement. Le juge qui prononcera contre l'accusé convaincu d'un assassinat ou d'un empoisonnement manqué la peine des travaux forcés à perpétuité, se bornera à condamner l'accusé coupable d'une tentative suspendue aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou de dix ans à quinze ans.

(19) Art. 53 C. p. Ces cas sont prévus par les art. 162, 166, 184, 185, 187, 188, 252, 284, 286, 287, 336, 337, 405, 441, 466 et 514 C. p.

délit consommé; mais cette règle n'est pas absolue(20). Les tentatives de *contraventions*, sur lesquelles le Code pénal garde le silence, restent impunies.

357. Les dispositions du nouveau Code pénal qui concernent la tentative, sont applicables aux infractions prévues par les lois spéciales(21). En conséquence, toute tentative de *crime* de cette nature (n° 116 note 12), qui réunit les conditions requises, doit être punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même. Les tentatives de *délits* réprimés par des lois particulières ne sont punissables que dans les cas déterminés par ces lois. Quant aux tentatives d'infractions militaires, elles échappent à la répression, par le motif que l'art. 5 du Code pénal restreint la règle établie par l'art. 100 de ce Code, et que la loi militaire ne punit point la tentative, si ce n'est celle de désertion(22). Au reste, les dispositions du nouveau Code pénal, en matière de tentative, ont un effet rétroactif, parce qu'elles sont généralement plus favorables aux accusés ou aux prévenus que celles du Code français. Dans les cas où la loi nouvelle punit de peines correctionnelles des faits qualifiés crimes par la loi antérieure, la tentative, quoique commise avant la publication de la première de ces deux lois, n'est punissable que lorsque celle-ci le déclare formellement; et si la tentative d'un délit, réprimée par l'ancien Code, ne l'est plus par le Code nouveau, telle que la tentative d'escroquerie, il est évident qu'elle ne peut plus donner lieu à des poursuites.

§ XIV. *Des tentatives de crimes non punies.*

358. La loi punit la tentative de tout *crime* qui admet une tentative, soit que celle-ci ait été suspendue, soit qu'elle ait

(20) Dans les cas prévus par les art. 336 et 337 C. p., la tentative est assimilée au crime ou au délit même.

(21) Art. 100 C. p. — (22) Arr. de la haute cour milit. du 24 juin 1842.

manqué son effet par des causes étrangères à la volonté de l'auteur. Mais la règle souffre quelques exceptions. En premier lieu, la loi déclare non punissable la tentative du crime de prostitution ou corruption d'un enfant au-dessous de l'âge de onze ans accomplis. Les actes d'excitation non suivis d'effet ont un caractère trop vague et trop indécis pour pouvoir être considérés comme un commencement d'exécution du crime de prostitution ou de corruption. D'ailleurs, ce crime suppose une habitude qui n'admet pas de tentative isolée[23]. En second lieu, la tentative du crime d'avortement n'est punie, que lorsque les moyens employés pour faire avorter une femme *qui n'y a pas consenti*, ont manqué leur effet. C'est donc cette espèce de tentative que l'on appelle crime manqué, qui est déclaré punissable, à l'exclusion de la tentative suspendue ou inachevée qui demeure impunie, même dans le cas où elle est imputée à un médecin, chirurgien, accoucheur ou pharmacien. En cette matière, en effet, il est trop difficile de prouver le dessein criminel, tant que l'agent n'a pas encore fait tout ce qui était en son pouvoir pour le réaliser. Mais toute tentative, même de la part des hommes de l'art, de faire avorter une femme *qui y a consenti*, échappe à la peine; car, dans cette hypothèse, la justice rencontre bien plus de difficulté de constater une intention presque toujours incertaine, surtout dans la supposition de l'impuissance de la cause et de la nullité de l'effet. Des poursuites indiscrètes, autorisées par le législateur n'amèneraient, le plus souvent, pour tout résultat que beaucoup de scandale[24].

---

(23) Art. 380 § 2 C. p. Cet article se rapportant à l'art. 379, suppose, comme ce dernier, l'habitude d'exciter, de faciliter ou de favoriser la débauche ou la corruption de la jeunesse.

(24) Le système que nous venons d'exposer et qui était celui du projet proposé par le gouvernement, avait été successivement adopté par la Chambre et même par le Sénat. Mais, dans une séance ultérieure, en remaniant les art. 348 et suivants, cette assemblée avait supprimé les dispositions du projet qui concernaient la ten-

359. Enfin, la tentative du crime de faux témoignage reste impunie. En effet, si le témoin qui a fait une fausse déposition, la rétracte avant la clôture des débats, la tentative manque son effet par la volonté de l'auteur. Que si les débats sont clos, le faux témoignage est consommé; ce n'est plus une tentative, c'est le crime même qui devient l'objet des poursuites. Nous supposons que la déposition mensongère était achevée au moment où les débats ont été fermés. Mais il peut arriver que, après avoir commencé par déposer contre la vérité, le témoin ait été empêché par une défaillance de terminer sa déposition. Dans ce cas, il est évident que le crime n'est pas accompli. Mais y a-t-il tentative? Dès que l'on admet que la clôture des débats fixe irrévocablement et indistinctement le caractère de la déposition, on est forcé d'admettre aussi qu'il y a tentative de faux témoignage, et que cette tentative est punissable, puisque le témoin a été empêché, par un événement indépendant de sa volonté, de se rétracter. Mais le principe que l'on invoque, n'est vrai que lorsque la déposition est achevée; il ne peut s'appliquer au cas où celle-ci est seulement commencée. Les différentes parties d'une déposition formant un tout indivisible, une déposition qui n'est pas terminée, ne peut être considérée comme un commencement de faux témoignage

---

tative d'avortement de la part des hommes de l'art, où plutôt elle avait oublié d'ajouter, comme l'avait proposé le ministre de la justice, ces mêmes dispositions au nouvel article relatif aux médecins, chirurgiens, etc. (art. 353). Voir l'historique de ce remaniement dans le *Commentaire* de M. Nypels, sur l'art. 353 C. p. (tome III, p. V). Toutefois, cette suppression n'a point changé le système du projet primitivement adopté. En effet, l'art. 353 se réfère expressément aux art. 348, 350 (et 351 qui n'est pas ici en question), en se bornant à aggraver les peines portées par ces articles. Or, par les motifs indiqués ci-dessus, la loi ne punit, dans le cas de l'art. 348, que le crime manqué; tandis que, dans le cas de l'art. 350, elle s'abstient de déclarer punissable la tentative d'avortement, même celle qui a manqué son effet. Les deux principes qui dominent, en matière de tentative, les art. 348 et 350, doivent donc aussi présider à l'application de l'art. 353 qui, loin de déroger à ces principes, a uniquement pour objet de remplacer les pénalités édictées dans les articles précités par des peines plus rigoureuses (n° 138).

puisque sa fausseté ne pouvant être suffisamment appréciée, son caractère reste indécis.

§ XV. *Des règles de procédure en matière de tentative.*

260. La répression de la tentative est soumise, en ce qui concerne les formes, aux règles suivantes. C'est à l'accusation à prouver que le fait ou les faits qui sont l'objet de la poursuite, réunissent toutes les conditions de la tentative, et particulièrement que celle-ci a été suspendue ou a manqué son effet par une cause étrangère à la volonté de l'auteur. L'appréciation des circonstances caractéristiques de la tentative punissable appartient aux juges du fait; mais elle n'appartient souverainement qu'au jury. En effet, lorsque ces circonstances ont été appréciées soit par la chambre d'accusation, soit par le tribunal correctionnel, la cour de cassation est autorisée à examiner si les actes imputés à l'accusé ou au prévenu constituent ou non un commencement d'exécution du crime ou du délit que l'agent voulait accomplir. Les décisions de ces juridictions sur ce point n'échappent donc pas à la censure de la cour suprême, qui a le pouvoir d'apprécier la qualification donnée aux faits reconnus constants par les cours et tribunaux(25).

261. Lorsque le prévenu est traduit devant le tribunal correctionnel, le jugement de condamnation doit constater les circonstances qui caractérisent la tentative punissable(26). Dans le cas où l'auteur de la tentative est justiciable de la cour d'assises, ces circonstances doivent être énoncées, tant dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, que dans la question posée au jury. Il ne suffit donc pas de lui demander si l'accusé est coupable d'une tentative de vol ou d'assassinat, et la réponse affirmative du jury

(25) En sens contraire, Cass. Fr. 4 octobre 1827, 26 septembre 1846.

(26) Cass. Belg. 29 janvier 1836. En sens contraire, Cass. Fr. 26 septembre 1828, 6 octobre 1854. Voir encore Cass. Fr. 23 février 1851.

à cette question ne pourrait servir de base à une condamnation [27]. La question doit être formulée dans les termes mêmes de la loi, et il convient de la diviser, de façon à demander, d'abord, si l'accusé est coupable d'avoir manifesté la résolution de commettre tel crime par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime; ensuite, si ces actes ont été suspendus ou ont manqué leur effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Le jury qui, après avoir répondu affirmativement à la première de ces deux questions, donne une réponse négative à l'autre, déclare implicitement que la tentative a été suspendue ou a manqué son effet par la volonté de l'accusé. Mais lorsque tous les éléments de la tentative punissable ont été réunis dans la même question, il est complètement inutile d'interroger le jury sur le point de savoir si l'accusé s'est volontairement désisté de son entreprise ou l'a fait lui-même échouer, puisque cette question est nécessairement comprise dans la question générale.

262. Lorsque l'acte d'accusation porte sur un crime consommé, tel que le faux, une question peut, d'après les débats, être posée au jury sur la tentative punissable de ce crime, et réciproquement; car, dans cette hypothèse, la question subsidiaire a pour objet le même fait et le même crime, et il s'agit uniquement de savoir si ce crime a été accompli ou s'il n'a été que tenté. On peut même demander au jury si le fait, qualifié de crime consommé dans l'acte d'accusation, constitue la tentative d'un crime différent; ou si ce fait, qualifié, dans cet acte, de tentative de tel crime, forme tel autre crime consommé; car la qualification nouvelle n'est que la reproduction du même fait mentionné dans l'acte d'accusation et présentant un autre caractère pénal. Ainsi,

---

(27) Cass. Belg. 6 février 1856. Cass. Fr. 23 novembre 1839, 3 juin 1847, 8 septembre 1853.

quand un individu est renvoyé devant la cour d'assises pour blessures graves, le jury peut être interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable d'une tentative de meurtre ou d'assassinat, en cas qu'il résulte des débats que les blessures ont été faites dans l'intention de tuer. A l'inverse, lorsque quelqu'un est mis en accusation pour tentative de meurtre ou d'assassinat, et que le dessein de donner la mort n'est pas constaté par les débats, on peut soumettre au jury une question portant sur des blessures volontaires.

TITRE IV.

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES AU MÊME CRIME OU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PARTICIPATION CRIMINELLE EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion de la participation criminelle.*

362. Une infraction peut être commise par une seule personne ou par plusieurs qui prennent à sa perpétration une part plus ou moins active et directe. Il y a alors unité de délit et pluralité d'agents. La théorie pénale déclare coupables de participation ou de complicité, en prenant ce mot dans le sens le plus large, tous ceux qui, sciemment et volontairement, ont contribué à une infraction d'une manière quelconque. Mais notre législation assigne à la participation criminelle des limites plus étroites. D'abord, elle l'admet seulement en matière de *crimes* ou de *délits*. Ensuite, elle ne punit, comme actes de participation, que les faits qu'elle détermine et qui seront indiqués plus loin. Ainsi, dans le système du Code pénal, sont coupables de participation à un crime ou à un délit ceux qui, sciemment et volontairement, ont contribué, de la manière déterminée par la loi, à ce crime ou à ce délit. La doctrine les comprend sous la dénomination de *codélinquants* ou de *complices*, dans l'acception la plus générale de ce terme.

364. Toute participation criminelle suppose des faits par lesquels on coopère à l'infraction. On ne peut donc admettre une complicité par inaction. En effet, celui qui, dans l'intention de favoriser la perpétration d'un crime ou d'un délit, ne l'a point prévenu ou ne l'a pas arrêté dans son exécution, quoiqu'il ait eu le devoir et le pouvoir de le faire, est sans doute moralement coupable; son inaction peut même être punissable comme infraction *sui generis;* mais il ne saurait être déclaré complice de ce crime ou de ce délit auquel il n'a pris aucune part. Le Code pénal ne comprend pas l'inaction, quoique intentionnelle, parmi les circonstances caractéristiques de la participation criminelle, et il n'est point permis au juge d'appliquer des dispositions pénales par analogie. La loi punit, non comme complices de la détention illégale dont une personne a été victime, mais comme coupables d'un délit particulier, les fonctionnaires ou officiers publics, chargés de la police administrative ou judiciaire, qui, ayant le pouvoir, ont négligé ou refusé de faire cesser cette détention portée à leur connaissance, ou qui, n'ayant pas ce pouvoir, ont négligé ou refusé de la constater ou de la dénoncer à l'autorité compétente (1). Hors ces cas, ceux qui n'ont pas révélé à l'autorité le projet criminel parvenu à leur connaissance, ou qui sont restés dans l'inaction en présence du crime dont ils pouvaient empêcher l'exécution ou la continuation, échappent à toute peine (2).

---

(1) Art. 155, 156 C. p. — A la vérité, l'art. 616 C. cr. punit comme *complices* de la détention illégale les fonctionnaires ou officiers publics qui ont négligé de la faire cesser; mais cette disposition du Code d'Instruction criminelle est abrogée par le Code pénal.

(2) Le nouveau Code pénal a supprimé les art. 103 à 107, 136, 137 et 144 du Code pénal français.

§ II. *Conditions de la participation criminelle.*

365. La définition que nous venons de donner, renferme les conditions de la participation criminelle. Il faut, en premier lieu, que les actes de participation se rattachent à un fait principal, qualifié *crime* ou *délit* par le Code pénal. On ne peut donc concevoir une participation criminelle à une action légitime, quoique préjudiciable à autrui; ni à un fait qui, bien qu'illicite, n'est cependant prévu par aucune loi pénale. L'homme qui vient au secours de son prochain, injustement attaqué, pour l'aider à repousser la force par la force, est à l'abri de tout reproche, si les violences auxquelles il a participé, étaient commandées par la nécessité actuelle de la légitime défense d'autrui. Celui qui fournit à une personne les moyens de se donner la mort ou qui l'assiste dans l'exécution de son projet, ne peut être puni comme complice du suicide, parce que le suicide n'est pas un délit. L'amnistie qui a pour effet d'abolir le crime, ne laisse pas de complices. Ainsi, lorsqu'une loi d'amnistie couvre la désertion, ceux qui ont procuré à des militaires les moyens de déserter leur drapeau, échappent à toute poursuite, à moins qu'ils n'aient facilité la désertion à l'aide d'un fait qui constitue par lui-même un crime ou un délit.

366. Les *contraventions*, même celles qui sont prévues par le Code pénal, n'admettent point de complicité qui suppose une intention criminelle, tandis que la plupart des contraventions sont punissables, bien qu'elles aient été commises par simple faute. D'ailleurs, ces infractions ont trop peu de gravité pour que le législateur doive se préoccuper de la poursuite des complices. Les règles établies par le Code pénal en matière de participation criminelle ne s'étendent pas non plus aux crimes et aux délits réprimés par des lois spéciales (3). La participation à ces faits ne

---

(3) L'art. 100 du Code pénal excepte formellement de la règle générale le ch. VII du premier livre de ce Code.

peut être punie que dans les cas où ces lois la déclarent punissable suivant le Code pénal (4), ou la répriment par des dispositions particulières (5). D'abord, l'intention criminelle qui est une condition de toute complicité, n'est pas généralement requise dans les infractions prévues par des lois spéciales. Ensuite, la sévérité de ces lois qui, le plus souvent, ne sont fondées que sur des motifs d'utilité publique, serait aggravée outre mesure, si les tribunaux étaient obligés de punir non seulement celui qui aurait commis l'infraction, mais encore tous ceux qui y auraient participé, sans avoir coopéré directement à son exécution. Sans doute, une contravention prévue par le Code pénal, un crime ou un délit réprimé par des lois spéciales, peut être commis par plusieurs individus; mais alors il y a autant d'infractions distinctes et séparées, que de personnes qui ont coopéré directement à son exécution; tandis que, dans le cas de participation, il n'y a qu'un seul crime ou délit. Ensuite, la peine retombe uniquement sur ceux qui ont pris une part immédiate et directe à l'exécution du fait délictueux, et non sur les autres qui y ont participé soit en provoquant à l'action ou en donnant des instructions pour la commettre, soit en fournissant les moyens de l'exécuter, soit, enfin, en prêtant aux auteurs, dans les actes préparatoires ou d'exécution, une aide ou assistance purement secondaire.

367. Il faut, en deuxième lieu, que l'agent ait contribué au crime ou au délit de la manière déterminée par la loi. On peut provoquer à un crime, on peut en faciliter la préparation ou l'exécution par les moyens les plus différents, les plus variés.

---

(4) Loi du 6 avril 1843, sur la répression de la fraude (art. 28). Loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires (art. 2). Loi du 8 mai 1848, sur la garde civique (art. 92). Loi du 21 juin 1849, au Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime (art. 66), etc.

(5) Art. 34 de la du loi 6 avril 1843, sur la répression de la fraude en matière de douane. Art. 20 de la loi du 21 juin 1849 précitée. Art. 12 et 19 de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes en matière électorale.

Mais la loi ne pourrait, sans danger, autoriser le juge à réprimer tous les actes de participation, à punir des provocations même indirectes, des instigations ou excitations de toute nature. Le législateur qui adopterait un pareil système, accorderait aux tribunaux un pouvoir effrayant et dépouillerait les citoyens des garanties auxquelles ils ont droit. Son devoir lui commande de spécifier les circonstances constitutives de la participation criminelle, de définir, avec toute la précision possible, les faits par lesquels on doit avoir coopéré à un crime ou à un délit, pour pouvoir être condamné du chef de cette coopération. Conformément à ce principe, les auteurs du Code pénal ont pris soin de déterminer les faits élémentaires de la participation punissable. Nous analyserons ces faits plus loin. Remarquons, en attendant, que les dispositions relatives à cette matière sont, comme toutes les dispositions pénales, essentiellement limitatives, et qu'elles n'admettent, par conséquent, aucune application analogique.

§ III. *Conditions de la participation criminelle.* (*Suite*).

268. Plusieurs personnes peuvent avoir contribué, de la manière déterminée par la loi, à l'existence d'une infraction, sans être des complices (*sensu latiori*). La participation criminelle ou punissable exige plus que les deux conditions que nous venons d'indiquer : il faut, en troisième lieu, que les agents aient participé au crime ou au délit sciemment et volontairement. En effet, la complicité suppose une union de volontés, un concert formé entre plusieurs individus ayant un projet commun et voulant réaliser ce projet par la coopération de tous. Ce concours de volontés produit le lien qui unit les agents dans le même crime ou délit, et qui les oblige à en répondre pénalement, chacun suivant l'importance du rôle qu'il a joué dans l'entreprise. A défaut de ce lien, il y a pluralité d'infractions, et chacun des

agents n'est responsable que de celle qu'il a commise séparément. Examinons avec quelque détail l'élément moral de la participation criminelle.

369. Pour pouvoir être déclaré complice d'un crime ou d'un délit, on doit y avoir contribué avec connaissance. L'agent qui a pris part à l'infraction sans le savoir, et partant sans le vouloir, n'est pas coupable de participation criminelle. Mais est-il nécessaire que la loi exprime cette condition ? Si la preuve du fait dont il s'agit de constater le caractère, suffit pour produire la conviction que l'accusé a agi sciemment, si ce fait n'est guère susceptible de deux explications différentes, l'énonciation de cette condition est inutile. *Res ipsa in se dolum habet.* Ceux qui ont coopéré directement à l'exécution du crime, ne peuvent ignorer qu'ils contribuent par leur concours à l'existence du crime(6). Que si, au contraire, la connaissance du projet criminel ne résulte pas, *prima facie,* de la nature même de l'acte par lequel l'agent a aidé à le réaliser, la loi doit exiger en termes formels que l'auteur ait agi sciemment. On peut, en effet, donner à quelqu'un des instructions sur la manière de commettre tel crime ou lui fournir les moyens de l'exécuter, sans connaître le but auquel doivent servir les unes et les autres. On peut même aider ou assister l'auteur du crime dans les faits préparatoires ou d'exécution, tout en ignorant que l'on coopère à une action criminelle(7).

370. Il ne suffit pas que l'on ait contribué sciemment à un crime ou à un délit, il faut encore qu'on y ait contribué volontairement, c'est-à-dire dans l'intention d'y participer, avec le

(6) Aussi cette condition n'est-elle point mentionnée dans l'art. 66 § 2 C. p. Elle ne l'est pas non plus dans le § 3 du même article, mais par un motif différent que nous indiquerons en expliquant ce paragraphe (n° 386).

(7) Art. 67 § 2 C. p. : *donné des instructions* POUR *le commettre*, c'est-à-dire dans le dessein du crime. Art. 67 § 3 : *sachant qu'ils devaient y servir.* Art. 67 § 4 : *avec connaissance.* Art. 68 : *connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs.*

dessein d'en faciliter la préparation ou l'exécution. Cette dernière condition est aussi nécessaire que la première, puisque la résolution criminelle ou la culpabilité proprement dite se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté. D'ailleurs, la participation criminelle suppose le concours de plusieurs volontés unies entre elles pour réaliser un projet arrêté en commun. Dans le plus grand nombre des cas, l'agent qui a sciemment contribué à l'existence d'un crime, doit avoir aussi voulu y coopérer. Mais cette règle n'est pas absolue. On peut, en effet, procurer sciemment à une personne les moyens d'exécuter une infraction, sans avoir cependant le dessein d'y participer (8). Ainsi, lorsque la preuve de la volonté de coopérer au crime ne résulte pas nécessairement de la connaissance qu'avait l'agent de faciliter par son fait l'exécution de ce crime, elle ne peut s'établir que par le concert formé entre les codélinquants. A la vérité, le Code pénal n'exprime point la condition dont il s'agit ; il se borne à exiger que l'on ait participé à un crime ou un délit avec connaissance. Mais par les mots : *sciemment, sachant, avec connaissance,* le Code désigne la résolution criminelle (n° 250), et ces expressions l'indiquent suffisamment, parce que, dans les cas où elles sont employées, la connaissance implique le plus souvent et presque toujours la volonté. Le jury a donc le devoir de déclarer l'accusé non coupable de complicité, s'il a acquis la conviction que ce dernier n'a pas participé à l'action volontairement, dans le dessein du crime (9).

---

(8) Voir l'exemple donné *infra,* au n° 421.

(9) Le Code pénal de 1791 (part. II, tit. III, art. 1er) exigeait formellement le concours des deux conditions dont il s'agit. « Quiconque sera convaincu d'avoir *sciemment et dans le dessein du crime,* procuré au coupable les moyens, etc.... d'avoir *sciemment dans le dessein du crime,* aidé ou assisté le coupable... » Le Code français de 1810 et le nouveau Code belge n'ont pas reproduit la condition relative à la volonté de coopérer au crime, par la raison que les auteurs de ces deux Codes ont jugé inutile de l'exprimer, la connaissance impliquant la volonté dans le plus grand nombre des cas.

§ IV. *Des crimes et des délits qui n'admettent pas de complicité.*

271. Puisque la participation à un crime ou à un délit n'est punissable, que lorsque chacun des agents a eu l'intention de contribuer à l'existence de ce crime ou de ce délit, il est évident que les infractions non intentionnelles n'admettent point de complicité (*sensu latiori*). Sans doute, on peut, sans dessein criminel, participer à un homicide ou à un incendie involontaires ; mais cette participation n'est pas *punissable*, elle ne constitue pas de *complicité*, par la raison toute simple que, tout en voulant agir ensemble, les prévenus n'ont pas eu l'intention de commettre un crime ou un délit. Tous ceux qui ont involontairement été la *cause* de l'homicide ou de l'incendie, soit en provoquant à l'action, soit en exécutant celle-ci ou en y coopérant directement, soit en prêtant pour l'exécution une aide indispensable, sont punis, chacun individuellement, comme auteur du délit non intentionnel (10). Les autres qui n'ont pris à l'action qu'une part accessoire, dont la coopération n'a pas été une des causes du mal produit, échappent à la peine (11).

272. La participation criminelle suppose une résolution d'agir, concertée et arrêtée entre plusieurs personnes; elle ne peut donc se rencontrer dans les crimes instantanés qui se commettent dans

(10) Art. 419 et 519 C. p. — Un cocher pousse ses chevaux au milieu d'une foule, et il les pousse sur l'ordre et d'après les instructions de son maître, dont il guide la voiture. Cette imprudence a pour résultat un homicide. Un enfant tire un coup de fusil dans un lieu public avec l'aide de son père, et il tue ou blesse une personne. Cependant la cour de cassation de France décide que rien n'implique contradiction de déclarer le prévenu *complice* par promesses, menaces, instructions, aide ou assistance, de l'imprudence ou de la négligence qui ont causé un homicide involontaire. Cass. 8 septembre 1831.

(11) L'individu qui a prêté le fusil, sachant qu'on voulait s'en servir pour tirer dans un lieu public, ou qui a appris à de jeunes gens à préparer le feu d'artifice qu'ils ont tiré à proximité des maisons couvertes de chaume, ne peut être puni comme complice de l'homicide ou de l'incendie involontaire, causé par ce fait.

un mouvement de passion subit et imprévu, sans délibération précédente. Sans doute, un crime de cette nature peut être commis par plusieurs personnes dont les volontés et les forces ont concouru pour donner naissance à ce crime. Mais les agents, bien que chacun d'eux ait contribué à produire le mal qui est résulté de l'attentat, ne sont cependant pas des complices, des participants dans le sens du droit pénal. Point de lien qui les unisse dans le même crime; point d'intelligence, de concert, de pacte qui rende commune à tous la même action criminelle. Si plusieurs ont agi, il y a autant d'infractions distinctes, plus ou moins graves, qu'il y a de faits individuels. Tel est le cas du meurtre commis par plusieurs personnes dans une rixe non concertée à l'avance (12). Le meurtre n'admet donc pas de participation criminelle, comme il n'admet pas d'actes préparatoires (n°.335). Mais cette règle n'est pas absolue. Il peut y avoir, même dans un meurtre, des coauteurs et des complices, c'est-à-dire des coupables de participation principale et des coupables de participation secondaire ou accessoire; surtout lorsque la violence de la passion qui a donné naissance à la résolution criminelle, est entretenue et prolongée par l'effet du vin, des outrages, etc. (13).

§ V. *De la complicité de tentative.*

373. Le fait principal auquel se rattachent les actes de participation, peut être une infraction consommée ou une tentative d'infraction. Ceux qui, sciemment et volontairement, ont con-

---

(12) *Si in rixa homo percussus perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum (impetu) contemplari oportet.* L. 17, D. ad L. Corn. de sicar. (48,8).

(13) Le cas que voici s'était présenté, il y a quelques années, en France. Trois amis, paisiblement réunis dans un cabaret, sont gravement insultés par un étranger. Tous trois, emportés par la colère, décident de venger l'outrage. Le plus faible des trois amis détermine, par des promesses, le plus fort d'entre eux de se charger de l'exécution. Le second lui prête à cet effet le couteau qu'il porte sur lui. Le provoqué le saisit et le plonge dans le cœur de l'offenseur. Tous ces actes furent résolus et exécutés dans un seul et même mouvement de passion.

tribué, de la manière déterminée par la loi, à la tentative de crime ou de délit, doivent donc être punis comme coauteurs ou complices de cette tentative. A la vérité, les termes du Code pénal qui parle de la participation de plusieurs personnes au même *crime* ou au même *délit* (14), semblent supposer une infraction consommée, et exclure, par conséquent, la participation à une tentative. Mais ces expressions désignent tout fait que la loi punit de peines criminelles ou correctionnelles. On peut participer à une tentative punissable, sans coopérer à l'exécution commencée, soit en provoquant à l'action ou en donnant des instructions pour la commettre, soit en procurant sciemment des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à la tentative, soit enfin en aidant ou assistant l'auteur dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée.

374. Lorsque, après avoir accompli l'acte de participation, le complice, par suite d'un changement de volonté, a fait, en temps utile, mais sans succès, tout ce qui était en lui pour déterminer l'auteur de la tentative à abandonner l'entreprise, peut-il invoquer en sa faveur la disposition de la loi qui laisse impunie la tentative spontanément interrompue? Nous ne le pensons point. La tentative, suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, est un fait punissable qui entraîne la punition des actes de participation. Le repentir postérieur à l'accomplissement de ces actes qui ont provoqué ou facilité la tentative, ne peut donc soustraire le coupable à la peine; il ne constitue qu'une circonstance atténuante. L'interruption fortuite de la tentative nuit au complice, malgré le changement de volonté qui s'est opéré en lui. D'un autre côté, le désistement spontané de l'au-

---

(14) Intitulé du chapitre VII, livre Ier. Voir aussi les art. 66 et 67 : « Seront punis comme auteurs d'un *crime* ou d'un *délit*,... » — « Seront punis comme complices d'un *crime* ou d'un *délit*... »

teur profite au complice, quand même le premier aurait renoncé à son projet contre la volonté de l'autre; parce que, dans cette hypothèse, il n'y a plus de fait punissable auquel l'acte de participation puisse se rattacher.

§ VI. *De la tentative de complicité.*

375. La participation à un crime ou à un délit est punissable, lorsqu'elle réunit les conditions requises. Mais la loi ne punit pas la tentative de participation criminelle, ou, comme on a coutume de dire, la tentative de complicité. En effet, les actes constitutifs de participation n'ont pas, en règle générale, de criminalité propre; ils ne sont punissables, que parce qu'ils se rattachent à un fait principal que la loi qualifie de crime ou de délit et qui leur imprime un caractère délictueux. A défaut de ce lien, ils restent impunis. Quelques-uns de ces actes sont, il est vrai, incriminés par la loi, bien qu'ils aient manqué leur effet; mais alors ils constituent des délits *sui generis*, et non des tentatives de participation criminelle. Sans doute, l'agent a tenté de participer à un crime ou à un délit; mais son action ne se rattachant par aucun lien à l'infraction qu'il avait en vue, n'est qu'un fait isolé dont le caractère doit être apprécié indépendamment de tout autre fait. Lorsque le crime à l'existence duquel l'agent a voulu contribuer, n'a pas même reçu un commencement d'exécution, une tentative de participation ne peut pas même se concevoir, par la raison qu'il est impossible d'avoir tenté de coopérer à une entreprise qui n'a jamais été commencée. Si la tentative de complicité reste impunie, ce n'est donc pas parce qu'elle consiste dans des actes simplement préparatoires; car les actes de cette espèce sont punissables, dès qu'ils se rattachent à un crime ou à un délit commis ou tenté par d'autres personnes. D'ailleurs, on peut aussi tenter de prêter aide ou assistance à l'auteur dans l'exécution même du crime.

376. La provocation à un crime ou à un délit, qui n'a pas

été suivie d'effet consiste quelquefois une infraction sui generis (15) ; mais, dans aucun cas, elle ne peut être considérée comme une tentative de participation criminelle, puisque celle-ci suppose un fait principal. La tentative de subornation de témoins reste donc impunie, car la subornation n'est qu'une provocation au faux témoignage, provocation qui n'est punissable que lorsque le témoin suborné a déposé contre la vérité. La même règle s'applique aux instructions que l'on a données pour commettre un crime et qui n'ont pas été suivies, soit que celui à qui elles étaient adressées, soit resté dans l'inaction, soit qu'il ait commis ou tenté de commettre le crime d'une manière différente (16). On peut intentionnellement procurer à quelqu'un des armes, des instruments ou tout autre moyen propre à la perpétration d'un crime. Si ces moyens n'ont pas servi à l'action, ou si celle-ci n'a pas même reçu un commencement d'exécution, il n'y a pas de tentative punissable (17). Quant à la participation par aide ou assistance, des deux choses l'une, ou les faits dont il s'agit, ont préparé ou facilité l'action d'une manière quelconque, et alors ils constituent une participation consommée, et non pas seulement tentée ; ou bien, ils n'ont eu aucune influence sur la perpétration du crime, et, dans ce cas, ils restent impunis, parce qu'ils ne se rattachent au crime par aucun lien.

---

(15) Art. 111, 114, 327 et suiv., 451 § 2 C. p. Art. 19 § 2 de la loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale.

(16) Toutefois, le fait d'avoir donné à des puissances étrangères des instructions nuisibles à la situation militaire de la Belgique ou de ses alliés, constitue un crime *sui generis*. Art. 117 C. p.

(17) Quelqu'un achète du poison et le remet à un tiers qu'il avait gagné à prix d'argent pour empoisonner une personne. Le mandant est dénoncé à la justice par le mandataire, de sorte que le crime ne reçoit aucun commencement d'exécution. Ce fait ne constitue ni une tentative d'empoisonnement, ni une tentative de participation à ce crime ; il échappe à toute répression.

§ VII. *Des diverses espèces de participation.*

377. La participation criminelle est susceptible de plusieurs modifications. A ne considérer que l'élément du temps, on peut coopérer à une infraction par des actes qui précèdent l'action principale, ou par des actes qui l'accompagnent ou en font partie. Mais on ne peut concevoir une complicité postérieure à l'infraction, parce qu'il est impossible de prendre une part quelconque à un crime qui est consommé et qui a pris fin. A la vérité, de nouveaux agents peuvent survenir après la perpétration du crime, et commettre des faits délictueux qui se trouvent avec ce dernier dans un rapport plus au moins étroit. Mais ces faits postérieurs ne constituent pas des actes de participation; le rapport qui les rattache au crime accompli est un lien de connexité, et non un lien de complicité. Dans l'hypothèse dont nous parlons, il y a de nouveaux délits plus ou moins graves, suivant la gravité du crime auquel ils se rattachent. Toutefois, si les faits matériellement subséquents avaient été promis avant l'exécution du crime, ces faits, quoique commis après coup, seraient réellement des actes de complicité; car la promesse faite à l'avance aux auteurs du crime a facilité l'exécution de ce crime, en assurant aux délinquants des secours soit pour les soustraire à l'action de la justice, soit pour recueillir les bénéfices de leur entreprise. Il importe de ne pas exagérer l'application du principe que nous venons d'établir. Certaines infractions, quoique accomplies, se prolongent sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Ces infractions, appelées continues, admettent des actes de participation jusqu'au moment où elles ont pris fin (n° 297).

378. En ce qui concerne les actes par lesquels on contribue à l'existence d'un crime ou d'un délit, la participation est morale ou matérielle. On ne doit pas prendre cette dernière expression

dans un sens absolu. Il n'y a point de complicité exclusivement matérielle. La connaissance et la volonté sont des éléments constitutifs de toute participation criminelle, par conséquent aussi de celle que nous appelons matérielle ou physique, et que nous n'appelons ainsi que pour la distinguer de la participation purement morale ou intellectuelle. On se rend coupable de participation morale, lorsque, par des efforts criminels, on exerce une influence plus ou moins active et directe sur la volonté de l'agent, soit en le provoquant au crime qu'il n'avait pas encore résolu, soit en corroborant la résolution criminelle déjà arrêtée par lui, ou lorsqu'on lui donne des instructions pour commettre le crime qu'il a en vue. La praticipation physique consiste dans des actes matériels par lesquels on contribue sciemment et volontairement à l'existence d'un crime.

379. Enfin, par rapport à son influence, toute participation, précédente ou concomitante, matérielle ou morale, est de deux espèces : principale ou accessoire. Les coupables de participation principale s'appellent *auteurs;* les coupables de participation secondaire sont des *auxiliaires* ou des *complices* dans le sens restreint (*sensu strictiori*). La résolution et le fait matériel sont les deux éléments constitutifs du crime. Ainsi l'homme qui donne naissance soit à ces deux éléments à la fois, soit à l'un ou à l'autre, contribue d'une manière principale et directe à l'existence de l'infraction, il en est *cause.* Une personne peut avoir elle-même résolu et exécuté le crime. Mais les rôles peuvent se diviser : il est possible que celui qui a conçu et arrêté le projet criminel ait déterminé un autre à l'exécuter, en se tenant lui-même entièrement à l'écart de tout acte matériel. Dans cette hypothèse, tous les deux sont cause, et partant auteurs du crime : le premier en est l'auteur moral ou intellectuel; le second en est l'auteur physique ou matériel. D'autres personnes peuvent intervenir dans l'entreprise et prêter leur concours pour

en faciliter l'exécution. Leur participation n'est qu'accessoire ou secondaire; le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait également été commis par ceux qui l'ont résolu et exécuté; mais sa perpétration a été facilitée par la coopération des auxiliaires ou des complices proprement dits. La loi positive doit prendre cette distinction pour base de ses dispositions destinées à régler la matière de la participation criminelle, en définissant avec précision les actes, moraux ou matériels, qui placent les codélinquants dans la catégorie des auteurs de l'infraction, ou dans celle des complices proprement dits.

§ VIII. *Des auteurs et des complices d'un crime ou d'un délit.*

380. Le Code pénal belge considère comme *auteur* du crime ou du délit celui qui en est *cause*. On peut devenir cause d'une infraction par acte physique ou par acte moral. Sont auteurs par acte physique ou *auteurs matériels* : ceux qui ont exécuté l'action ou qui ont directement coopéré à son exécution; ceux qui ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. Sont auteurs par acte moral ou *auteurs intellectuels :* ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont directement provoqué à l'action; ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à la commettre(18). Si deux ou plusieurs personnes ont été la cause matérielle ou morale d'une même infraction, on les appelle *coauteurs*. Cette expression comprend donc les auteurs intellectuels, aussi bien que les auteurs matériels d'un crime ou d'un délit.

381. Par *complices*, dans le sens restreint, le Code pénal

(18) Art. 66 C. p. Le Code français ne place au nombre des auteurs d'un crime ou d'un délit que les auteurs matériels de l'action.

entend les auxiliaires, c'est-à-dire les agents dont la participation n'est qu'accessoire, qui coopèrent à l'infraction par des actes qui ne les placent pas au nombre des auteurs. On peut également faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit par des actes moraux, ou par des actes matériels. Sont complices par acte moral ou *complices intellectuels :* ceux qui ont donné des instructions pour commettre l'infraction. Sont complices par acte physique ou *complices matériels :* ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir; ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée; enfin, ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant habituellement des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion(19).

382. Relativement à la part que chacun des codélinquants a prise au crime ou au délit, leur concours peut se présenter sous des formes diverses. Il peut y avoir, suivant les circonstances, un auteur et des complices; des coauteurs sans complices, des coauteurs et des complices. Dans le cas où il existe plusieurs auteurs, l'un d'eux peut être auteur intellectuel et coauteur matériel du même crime; ce qui a lieu, lorsque le premier a provoqué l'autre à coopérer avec lui à l'exécution de ce crime. Pareillement, l'un d'eux peut être à la fois coauteur et complice de l'autre; ce qui arrive, toutes les fois qu'il a donné à ce dernier des instructions pour commettre le crime, qu'il lui a fourni les

---

(19) Art. 67 et 68 C. p. Le Code pénal français comprend parmi les complices les auteurs intellectuels, et même les recéleurs des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

moyens de l'exécuter, ou que, après l'avoir provoqué à l'action, il s'est borné à lui prêter une assistance accessoire dans les faits qui l'ont préparée ou consommée. La décision du jury qui déclarerait l'accusé auteur et complice du même crime, ne pourrait donc être regardée comme contradictoire. Mais les coauteurs matériels ne sont pas complices (*sensu strictiori*) les uns des autres par cela seul qu'ils se prêtent réciproquement aide et assistance pour l'exécution du crime; car il est impossible que les *mêmes faits* constituent à la fois une participation principale et une participation accessoire (20).

CHAPITRE II.

DE LA PARTICIPATION PRINCIPALE.

SECTION PREMIÈRE.

DES AUTEURS MATÉRIELS.

§ I. *Des diverses catégories d'auteurs matériels.*

383. La loi punit comme auteurs d'un crime ou d'un délit, d'abord, ceux qui l'ont exécuté ou qui ont coopéré directement à son exécution. Ainsi, celui qui saisit la personne à qui l'on veut donner la mort; celui qui lui lie les bras; celui qui la bâillonne; celui qui l'égorge, sont coauteurs de l'assassinat. Celui qui force la serrure; celui qui garde à vue les habitants de la

(20) En sens contraire, Cass. Fr. 9 juin 1848. Dans cet arrêt, la cour de cassation de France justifie l'application au *coauteur* étranger d'un parricide, de la peine du parricide, conformément à l'art. 59 C. p. fr., en déclarant que les coauteurs sont nécessairement complices les uns des autres, puisqu'ils s'aident réciproquement dans les faits qui consomment l'action. Après avoir décidé, contrairement aux principes, que le *complice* étranger d'un parricide devait encourir, en vertu de l'article précité, la peine du parricide, la cour a été forcée de recourir à ce singulier argument, pour pouvoir appliquer la même peine au *coauteur* étranger de ce crime.

[illegible] secours, [illegible] [illegible] [illegible] sont [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] bourse, [illegible] [illegible] [illegible] pour [illegible] [illegible].

284. [illegible] crime [illegible] pour [illegible] [illegible] [illegible] il s'agit de la participation qui se manifeste par aide ou assistance soit dans les préparatifs, soit dans les actes d'exécution; il s'agit, en d'autres termes, de ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur [illegible] dans les faits qui en ont préparé [illegible]. Si le crime eût pu être commis sans leur [illegible] avec [illegible] et plus de risque, ceux qui ont prêté leur secours sont punis comme complices. Quand au contraire leur aide est telle que, sans leur secours, le crime n'eût pu être commis, leur participation est principale et la loi les assimile aux auteurs du crime.

285. Toutefois cette disposition ne doit pas s'entendre dans un sens absolu. Pour que l'accusé de participation mérite d'être puni comme coauteur, il suffit que, sans son assistance, l'action n'eut pas été commise avec les circonstances qui l'ont accompagnée, de la manière dont elle a été exécutée, le jour où elle a eu lieu, etc. Une impossibilité relative suffit donc pour que celui qui l'a écartée dans le dessein de faciliter la perpétration du crime, en soit considéré comme coauteur. Le domestique qui ouvre aux

voleurs la porte de la maison de son maître; celui qui fait le guet pendant l'exécution du crime; celui qui, tandis que son ami enlève une personne, l'attend avec une voiture, des chevaux; celui qui a prêté sa maison pour l'exécution d'un assassinat(1); celui qui y attire la victime; celui qui l'y retient jusqu'à l'arrivée des assassins; celui qui sert de guide aux rebelles qui veulent s'emparer par un coup de main d'une place forte, où qui les avertit, par des signaux, du moment favorable à l'exécution de leur projet, sont tous coauteurs du crime ou peuvent du moins l'être.

§ II. *Observations particulières.*

386. La question de savoir si la participation de l'agent était ou n'était pas nécessaire pour l'exécution du crime ou du délit, est une question de fait dont la solution est réservée au jury et au tribunal correctionnel. Si l'affaire est portée à la cour d'assises, le jury doit être spécialement interrogé sur ce point. Que si elle est soumise à la juridiction correctionnelle, le jugement doit constater cette circonstance constitutive de la praticipation principale. Nous n'avons pas besoin de rappeler que, pour être coupable de participation, l'agent doit avoir prêté son concours dans une intention criminelle (n° 368). Cependant, en plaçant parmi les auteurs d'un crime ou d'un délit ceux dont l'assistance était indispensable à l'exécution de ce crime ou de ce délit, la loi n'exige point qu'ils aient agi sciemment, tandis que cette condition est formellement requise pour la complicité par aide ou assistance(2). S'il est possible de participer à un fait délictueux d'une manière purement accessoire, tout en ignorant qu'on facilite la perpétration d'un crime, on peut aussi y coopérer d'une

(1) Celui qui prête sa maison pour l'exécution d'un crime, n'est pas simple complice de ce crime. L'art. 67 § 3 C. p. ne s'applique qu'aux objets mobiliers.

(2) Art. 66 § 3, comparé avec l'art. 67 § 4 C. p.

manière principale sans le savoir, et partant sans le vouloir. Un domestique, pendant que son maître dont il ignore le dessein criminel, enlève une personne, lui garde à quelque distance de là une voiture, les chevaux, les déguisements nécessaires pour l'exécution du projet. Mais le jury ne devant répondre à la question de savoir si l'assistance prêtée par l'accusé était nécessaire, qu'après qu'il la reconnu coupable d'avoir, *avec connaissance*, aidé au assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'action ou dans ceux qui l'ont consommée (art. 67 § 4 C. p.), il était inutile d'exprimer cette condition dans le § 3 de l'art. 66 de Code pénal (nº 422).

387. La culpabilité des codélinquants punis par le Code pénal comme auteurs d'une action qualifiée crime ou délit, n'est pas toujours la même; l'un peut mériter un châtiment plus sévère que l'autre. Mais la loi ne peut entrer dans tous les détails de cette matière; elle n'a pas les moyens de distinguer, de préciser toutes les nuances de la participation criminelle; elle doit en abandonner l'appréciation à la connaissance éclairée des cours et tribunaux. S'il est aussi injuste que dangereux de frapper de la même peine toute espèce de participation à un crime ou à un délit, il ne serait ni moins dangereux ni moins injuste d'établir dans la loi pénale un trop grand nombre de subdivisions tirées de circonstances qu'il est impossible au législateur de prévoir et de bien définir. Cette observation s'applique à la participation criminelle en général, qu'elle soit matérielle ou purement morale. La latitude accordée aux juges dans l'application des peines temporaires dont il peut élever ou abaisser le taux, et, au besoin, le système des circonstances atténuantes, lui permettent de proportionner le châtiment à la culpabilité de chacun des coauteurs de l'infraction.

SECTION II.

DES AUTEURS INTELLECTUELS.

§ I. *De la provocation criminelle.*

388. Le Code pénal considère comme auteurs d'un crime ou d'un délit ceux qui, de la manière déterminée par la loi, ont provoqué à ce crime ou à ce délit, parce que, en règle générale, ils ont donné naissance à la résolution de le commettre, qu'ils en sont la cause morale, et même la cause première, la cause génératrice. Mais cette disposition n'est pas plus absolue que le motif qui lui sert de base. En effet, on peut provoquer à un crime une personne qui avait déjà arrêté le projet de le commettre de la manière dont il a été exécuté. Dans cette hypothèse, le provocateur n'est pas cause du crime; il a facilité l'action conçue et exécutée par un autre, en corroborant la résolution criminelle de l'agent; il n'est donc pas à proprement parler *auteur*, il est seulement *complice* par acte moral.

389. La personne qui ordonne le crime ou qui y provoque par des menaces, en est toujours *auteur* intellectuel, puisque les menaces et l'ordre supposent nécessairement dans celui auquel ils sont adressés, l'absence de toute volonté criminelle au moment de la provocation. Il est également certain que ceux qui ont provoqué au crime à l'aide des autres moyens indiqués par la loi, ont le plus souvent fait naître la résolution criminelle, et, par suite, se sont rendus coupables d'une participation principale. Mais cette règle n'est pas sans exception. Il peut arriver que ces provocations s'adressent à des personnes qui ont déjà formé le dessein de commettre le crime, et qu'elles aient seulement pour effet d'encourager ceux qui l'ont conçu à persévérer dans leur résolution, à vaincre les difficultés, à surmonter les obstacles qui s'opposent à son exécution. Dans ces cas excep-

tionnels, la cour d'assises qui aura acquis la conviction que l'individu accusé d'avoir provoqué au crime par un des moyens indiqués, n'est coupable que de participation secondaire, admettra des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé et ne lui infligera que la peine des *complices*. Le législateur belge reconnait cette exception qu'il n'a pas voulu insérer dans le Code, pour ne pas multiplier les distinctions et pour éviter la position d'une question qui n'est pas à la portée du jury.

§ II. *Des conditions de la provocation criminelle.*

290. Pour que la provocation à un crime ou à un délit constitue un acte de participation à ce crime ou à ce délit, il faut, en premier lieu, qu'on ait fait usage d'un des moyens ou des modes de provocation énumérés par la loi dont les dispositions sont essentiellement limitatives (n° 367). Le Code pénal distingue la provocation *individuelle* ou *privée*, qui s'adresse à des personnes isolées, et la provocation *publique* ou *collective*, l'appel adressé aux masses, à la foule. La première ne constitue un acte de participation, que lorsqu'elle a été faite par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Pour que la provocation collective soit punissable, comme acte de participation morale, il suffit que le provocateur ait eu recours à un des modes de publicité déterminés par la loi, en provoquant à l'infraction soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des placards affichés, soit enfin par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, sans qu'il soit nécessaire que cette provocation ait été accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables.

291. Il faut, en second lieu, que la provocation ait été *directe*, c'est-à-dire formelle et déterminée; le provocateur doit

avoir expressément proposé à une ou plusieurs personnes de commettre le crime ou le délit qu'elles ont exécuté ou tenté d'exécuter (3). Une provocation par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir est nécessairement directe. Mais la provocation par machinations ou artifices coupables n'a pas toujours ce caractère. On peut, par ces moyens, inspirer à quelqu'un, dans le dessein de le pousser au crime, des sentiments de haine ou de jalousie contre un autre; on peut même exciter, en termes généraux, la personne induite en erreur à se venger de son prétendu ennemi. Mais une pareille provocation serait trop vague pour que, si le provoqué avait commis un attentat, on pût accuser avec certitude le provocateur d'en être la cause déterminante. Cette condition est surtout d'une grande importance, lorsqu'il s'agit de provocations adressées aux masses, comme nous le démontrerons en examinant avec détail ce mode de provocation (n° 409).

392. Il faut, enfin, que l'agent ait exécuté ou tenté d'exécuter le crime ou le délit auquel on l'avait provoqué. La provocation non suivie d'effet est quelquefois punie comme infraction *sui generis* (4); mais elle ne forme ni un acte de participation criminelle, ni une tentative de participation, parce qu'elle ne se rattache à aucun fait qualifié crime ou délit par la loi (n° 376).

---

(3) Art. 66 § 4 : *auront* DIRECTEMENT *provoqué à ce crime ou à ce délit.* Art. 66 § 5 : *auront provoqué* DIRECTEMENT *à le commettre.*

(4) Art. 66 in fine; art. 111, 114, 232 § 2, 423, 431 § 2 C. p. Art. 19 § 2 de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes en matière électorale. — Remarquez que la disposition finale de l'art. 66 C. p., verbis : *sans préjudice des peines*, etc., se rapporte aux deux derniers paragraphes de cet article, qu'il formait, par ce motif un alinéa particulier dans le projet proposé par la commission du gouvernement. HAUS, *Exposé des motifs*, n° 320, in fine, et 342 in fine. Mais cet arrangement disparut dans la copie du projet, et il fut perdu de vue dans les discussions parlementaires.

§ III. *Des moyens de provocation non spécifiés par le Code pénal. — Du mandat.*

293. Les moyens de provocation spécialement déterminés par le Code pénal sont les dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Cette énumération ne comprend pas le simple mandat criminel, c'est-à-dire la mission qu'une personne donne à une autre de commettre telle infraction, sans avoir recours à des dons, promesses ou autres moyens propres à déterminer le consentement du mandataire. D'abord, la simple commission donnée à quelqu'un de commettre un crime n'est pas, en règle générale, assez puissante pour entrainer la volonté de celui à qui elle est adressée. On ne se décide pas à devenir l'instrument de la haine ou de la cupidité d'autrui, à courir les chances d'une entreprise criminelle, dans l'intérêt seul d'un autre et uniquement pour lui rendre service. Si le mandataire accepte et exécute le mandat gratuit, il le fait régulièrement dans son propre intérêt, par des motifs étrangers au mandant. Ensuite, une simple proposition criminelle, quoique agréée, ne révèle pas encore, d'une manière certaine, la résolution de son auteur de provoquer au crime. Cette proposition peut n'être pas sérieuse; elle peut être l'effet d'un premier mouvement, d'un égarement momentané. Comment, dans le plus grand nombre de cas, l'accusation parviendra-t-elle à prouver le contraire? Mais si des dons ou des promesses ont accompagné cette proposition, si le mandant a employé des machinations ou artifices coupables pour déterminer l'agent, s'il a pris soin de lui donner des instructions sur la manière d'exécuter le fait, la résolution criminelle du mandant est évidente, et la loi le punit justement comme coauteur ou comme complice du crime.

294. Plusieurs dispositions particulières du Code pénal déro-

en faciliter l'exécution. Leur participation n'est qu'accessoire ou secondaire; le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait également été commis par ceux qui l'ont résolu et exécuté; mais sa perpétration a été facilitée par la coopération des auxiliaires ou des complices proprement dits. La loi positive doit prendre cette distinction pour base de ses dispositions destinées à régler la matière de la participation criminelle, en définissant avec précision les actes, moraux ou matériels, qui placent les codélinquants dans la catégorie des auteurs de l'infraction, ou dans celle des complices proprement dits.

§ VIII. *Des auteurs et des complices d'un crime ou d'un délit.*

380. Le Code pénal belge considère comme *auteur* du crime ou du délit celui qui en est *cause*. On peut devenir cause d'une infraction par acte physique ou par acte moral. Sont auteurs par acte physique ou *auteurs matériels* : ceux qui ont exécuté l'action ou qui ont directement coopéré à son exécution; ceux qui ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. Sont auteurs par acte moral ou *auteurs intellectuels* : ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont directement provoqué à l'action; ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à la commettre(18). Si deux ou plusieurs personnes ont été la cause matérielle ou morale d'une même infraction, on les appelle *coauteurs*. Cette expression comprend donc les auteurs intellectuels, aussi bien que les auteurs matériels d'un crime ou d'un délit.

381. Par *complices,* dans le sens restreint, le Code pénal

(18) Art. 66 C. p. Le Code français ne place au nombre des auteurs d'un crime ou d'un délit que les auteurs matériels de l'action.

entend les auxiliaires, c'est-à-dire les agents dont la participation n'est qu'accessoire, qui coopèrent à l'infraction par des actes qui ne les placent pas au nombre des auteurs. On peut également faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit par des actes moraux, ou par des actes matériels. Sont complices par acte moral ou *complices intellectuels* : ceux qui ont donné des instructions pour commettre l'infraction. Sont complices par acte physique ou *complices matériels* : ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir; ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée; enfin, ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant habituellement des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion[19].

382. Relativement à la part que chacun des codélinquants a prise au crime ou au délit, leur concours peut se présenter sous des formes diverses. Il peut y avoir, suivant les circonstances, un auteur et des complices; des coauteurs sans complices, des coauteurs et des complices. Dans le cas où il existe plusieurs auteurs, l'un d'eux peut être auteur intellectuel et coauteur matériel du même crime; ce qui a lieu, lorsque le premier a provoqué l'autre à coopérer avec lui à l'exécution de ce crime. Pareillement, l'un d'eux peut être à la fois coauteur et complice de l'autre; ce qui arrive, toutes les fois qu'il a donné à ce dernier des instructions pour commettre le crime, qu'il lui a fourni les

(19) Art. 67 et 68 C. p. Le Code pénal français comprend parmi les complices les auteurs intellectuels, et même les recéleurs des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

§ V. *Observations particulières.*

397. La persuasion, les sollicitations, les exhortations et instigations ne sont pas des provocations distinctes de celles dont nous venons de fixer le caractère; ce sont des moyens employés par le provocateur pour déterminer les personnes qu'il veut entraîner au crime, soit à accepter la proposition faite, soit à suivre le conseil donné pour exécuter l'action. Ces moyens de provocation rentrent donc dans la catégorie des conseils ou du mandat, et la personne qui en a fait usage, en est pénalement responsable, toutes les fois que la loi punit soit comme des actes de participation, soit comme des infractions particulières, le simple mandat et les simples conseils. Mais, dans aucun cas, on ne peut considérer comme des faits délictueux le consentement ou l'approbation donnée au projet criminel qui a été ensuite exécuté ou qui a du moins reçu un commencement d'exécution, quand même elle aurait été donnée, d'une manière expresse, soit par une personne à l'autorité, à la direction ou à la surveillance de laquelle l'agent était soumis, soit par la voie de la publicité à la résolution arrêtée par plusieurs individus de commettre un crime ou un délit.

§ VI. *Des moyens de provocation spécifiés par le Code pénal. Des dons et promesses.*

398. Le mandant qui joint à sa proposition des dons ou des promesses, est coauteur du crime que le mandataire a exécuté ou tenté d'exécuter. Peu importe la nature de la promesse, peu importe que la promesse ait ou n'ait pas été remplie; il suffit qu'elle ait déterminé le mandataire à commettre l'infraction. Pour que les dons ou promesses puissent exercer de l'influence sur la volonté de l'agent, il faut qu'ils soient faits avant la consommation du crime. Si l'action est accomplie et qu'une personne,

prenant un intérêt quelconque à cette action, fasse à l'auteur des dons ou des promesses pour le récompenser, cette personne ne peut être poursuivie comme coupable de participation, puisqu'elle n'a contribué en rien à l'existence du crime. Mais si des dons ou des promesses étaient faites soit au moment où la résolution d'agir était arrêtée, soit à l'instant où le crime avait déjà reçu un commencement d'exécution, et dans le but d'encourager l'agent à commencer ou à achever son entreprise, le mandant serait plutôt complice que coauteur du crime exécuté par le mandataire. En effet, si celui qui a provoqué à l'action, est le plus souvent coupable de participation principale, pour avoir fait naître dans le mandataire la résolution de commettre cette action, il peut cependant arriver que la provocation ait seulement pour but et pour effet de corroborer une résolution déjà arrêtée, d'engager une personne à persévérer dans son projet criminel. Dans ce cas, le juge, admettant des circonstances atténuantes, punira le provocateur comme simple complice[10]. Mais, en règle générale, la culpabilité du provocateur par dons ou promesses et de l'auteur matériel est la même.

399. La proposition du mandant de commettre tel crime doit être expresse et formelle. Le droit pénal n'admet pas de mandat tacite, pas même dans les cas où la loi punit le simple mandat (nº 394). La proposition du mandant doit être acceptée par le mandataire, pour que le lien de solidarité puisse se former entre l'un et l'autre. Si elle n'est pas agréée, la proposition du commettant peut être punie, dans certaines circonstances,

---

(10) Une femme, dans un accès de fureur causé par les outrages et les sévices de son mari, apprend un projet de meurtre dressé contre lui. Dans son égarement, elle promet sa main, sa fortune à celui qui la délivrera du pouvoir de ce monstre. Si l'on s'empresse de la rendre veuve, certes, il y a ici deux rôles bien divers : participation secondaire de la femme ; participation principale de la part de l'assassin. Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 382 (Bruxelles, 1829).

comme délit *sui generis*(11); mais elle ne constitue ni un acte de participation, ni une tentative de complicité. En conséquence, si l'individu auquel avait été adressée la proposition, après son refus, change d'avis, et, sans consulter de nouveau l'auteur de celle-ci, exécute le crime, c'est uniquement pour son compte qu'il agit(12). Mais si la proposition doit être expresse, l'acceptation peut être tacite. Il suffit, en effet, que le mandataire ait exécuté ou tenté d'exécuter la commission, pour que le mandant soit cause de l'action et qu'il doive, par conséquent, en subir la responsabilité. Aussi la loi punit-elle comme auteurs intellectuels du crime ceux qui ont provoqué directement par dons ou promesses, sans exiger que la proposition ait été *expressément* acceptée par l'auteur matériel.

§ VII. *De l'abus d'autorité ou de pouvoir.*

400. Celui qui, par abus d'autorité ou de pouvoir, a provoqué au crime, est la cause principale, la cause génératrice de ce crime. L'ordre (*jussus*) de commettre une infraction diffère essentiellement du mandat et du conseil criminels. Le commettant et le conseiller n'imposent pas leur volonté, ils s'adressent à des égaux, à des amis qui n'ont pas d'ordre à recevoir d'eux. L'ordre suppose, au contraire, supériorité d'une part, infériorité de l'autre; il est donné à des personnes soumises à notre autorité, à notre pouvoir. Le fonctionnaire supérieur commande à ses subordonnés dans l'ordre hiérarchique, les parents commandent à leurs enfants, quel que soit leur âge ou leur condition; le mari commande à sa femme, le maître à ses domestiques, l'instituteur à ses élèves.

401. L'exécuteur du crime ordonné encourt la même peine que celui qui a donné l'ordre. Nul ne doit obéissance aux ordres

(11) Comme dans le cas prévu par l'art. 111 C. p.
(12) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 388, 389.

de son supérieur, quel qu'il soit, lorsque les ordres sont contraires aux lois. L'inférieur qui a connu la criminalité de l'ordre et qui l'a exécuté, est devenu sciemment et volontairement cause du crime; il a consenti à servir d'instrument au provocateur; il doit en subir les conséquences. En ce qui concerne spécialement les fonctionnaires subalternes, le devoir de l'obéissance hiérarchique cesse d'être une cause de justification, lorsque la criminalité de l'ordre était tellement évidente que l'inférieur a dû la connaître (n° 468). En frappant du même châtiment l'auteur matériel du crime et celui qui l'a ordonné, la loi a en vue le même genre, et non le même *quantum* de peine. En effet, si le mandataire accepte spontanément la proposition du mandant, celui qui exécute un ordre criminel ne jouit point de la même liberté; le commandement du supérieur exerce une influence plus ou moins forte sur la volonté de l'agent qui, souvent, est entraîné au crime par la crainte des conséquences fâcheuses que sa désobéissance pourrait avoir pour lui. Toutefois, cette règle n'est pas sans exception. Il se peut que l'autorité de celui qui a donné l'ordre criminel, n'ait exercé aucune contrainte morale sur l'agent, que celui-ci ait prêté librement son bras pour l'exécution du crime qui ne lui inspirait aucune répugnance. C'est au juge à apprécier les circonstances et à mesurer la peine sur la part que chacun des codéliquants a prise à l'infraction. Si l'auteur matériel est moins coupable que le provocateur qui a abusé de son autorité, le juge diminuera la peine du premier dans les limites du maximum et du minimum, et abaissera même la peine normale en admettant des circonstances atténuantes.

§ VIII. *Des menaces.*

402. La loi punit comme auteur intellectuel du crime celui qui y a provoqué par des menaces, quel que soit le mal qu'il a fait redouter à l'agent, pourvu que la crainte de ce mal ait été la cause déterminante de l'action. Le point de savoir si les menaces

étaient de nature à faire impression sur la personne menacée, est une question de fait dont la solution est abandonnée à la conscience éclairée du jury et du tribunal correctionnel, qui auront égard aux circonstances, et particulièrement à la position sociale, au caractère, à la constitution, à l'âge, au sexe du provocateur et du provoqué. Il ne s'agit pas ici d'examiner si le mal dont on a menacé l'agent était certain; il suffit que celui-ci ait pu raisonnablement croire à l'existence du danger, et que la crainte l'ait déterminé à agir. Il ne faut pas non plus que le danger dont il a été menacé, fût actuel ou imminent. Celui qui menace une personne d'un mal plus ou moins éloigné dans l'intention de la provoquer au crime, est coupable de participation, si les menaces ont été la cause efficiente de l'action. Sans doute, le provoqué est moins excusable, puisqu'il avait d'autres moyens de salut que l'exécution du crime; mais cette circonstance ne peut atténuer la responsabilité du provocateur qui, par les menaces, a donné naissance à la résolution criminelle de l'auteur physique. Il est également indifférent de quelle nature et de quelle gravité soit le mal que l'agent avait à craindre, qu'il ait eu à redouter un attentat contre sa personne, ou qu'il ait été menacé dans son honneur, dans sa position sociale ou dans sa fortune. Il importe peu, enfin, que les menaces aient été dirigées contre lui-même ou contre les personnes qui doivent lui être les plus chères; il suffit qu'elles aient eu pour but et pour résultat l'exécution d'un crime, pour que le provocateur en soit pénalement responsable.

403. En ce qui concerne la culpabilité de l'auteur matériel, une distinction est nécessaire. Si les menaces qui l'ont déterminé à commettre l'infraction, étaient tellement graves qu'il a été contraint par une force morale à laquelle il n'a pu résister, la culpabilité pénale disparait. Que si elles n'avaient point ce caractère de gravité, il doit subir la peine attachée au crime qu'il a exécuté. Il est vrai que sa volonté n'était pas entièrement libre,

puisqu'il a agi sous l'influence d'une crainte plus ou moins forte; sans les menaces, il ne se serait pas déterminé à commettre le fait. Mais il avait toujours assez de liberté pour rejeter la proposition criminelle, il n'a pas été entraîné par une force irrésistible; il doit donc répondre de son action devant la justice pénale. Toutefois, la situation morale dans laquelle il se trouvait par suite des menaces, si elle n'est pas de nature à effacer la culpabilité, doit cependant exercer une grande influence sur la mesure de la peine. Aussi, tout en punissant sévèrement le provocateur, le juge admettra-t-il des circonstances atténuantes en faveur du provoqué.

§ IX. *Des machinations ou artifices coupables.*

404. Parmi les moyens de provocation le Code pénal range les machinations ou artifices coupables. Si l'on prend ces mots dans leur acception la plus large, les conseils, les exhortations et instigations y sont évidemment compris. En effet, celui qui emploie ces moyens de provocation, représente à la personne qu'il veut entraîner au crime, les avantages qu'elle en recueillera; il réfute les motifs qui pourraient l'en détourner; il cherche à écarter ses scrupules, à vaincre ses hésitations. S'il réussit, si ses efforts sont couronnés de succès, on peut dire avec raison qu'il a donné naissance à la résolution criminelle de l'agent par des machinations ou artifices coupables. Mais la loi attache à ces termes un sens plus restreint; elle entend par là la fraude, le déguisement, la ruse dont on fait usage pour tromper celui que l'on veut déterminer à commettre un crime (13). On peut provoquer à une action criminelle par machinations ou artifices soit en trompant l'auteur

---

(13) Ce moyen de provocation est ce que les Romains désignent par *dolus malus* que Labéon définit: *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* L. 1 § 2 D. de dolo malo (4, 3).

sur le caractère légal ou moral de cette action, en lui persuadant qu'elle n'est défendue par aucune loi, ou qu'elle n'est pas un délit dans les circonstances particulières qui se présentent, ou qu'elle est commandée par la religion, la morale, l'honneur; soit en induisant l'agent en erreur relativement à un fait, ou en profitant de l'erreur de fait dans laquelle il verse, pour l'engager à commettre le crime.

405. Les machinations et artifices, quelque coupables qu'ils soient, ne constituent pas encore par eux-mêmes des actes de participation. On peut induire quelqu'un en erreur, sans avoir l'intention de lui faire commettre une infraction. Si la personne trompée enfreint la loi, l'auteur des manœuvres est la cause involontaire de l'action, en donnant, sans le vouloir, naissance à la résolution criminelle; mais on ne devient coupable de participation, que lorsqu'on a contribué sciemment et volontairement à l'existence du crime. Il y a plus : l'homme qui a fait usage de machinations et d'artifices pouvait réellement avoir l'intention de faire exécuter son projet criminel par la personne induite en erreur, de s'en servir comme d'un instrument pour atteindre son but. Mais comment constater cette intention ? Les machinations ou artifices employés ne la révèlent pas par eux-mêmes. Pour constituer des éléments de participation, ces actes doivent être accompagnés d'une provocation, et d'une provocation directe au crime (n° 391). Il n'est donc pas nécessaire que, dans la question posée au jury, les machinations et artifices(14) soient qualifiés de *coupables*; car la provocation directe qui est venue se joindre aux manœuvres et qui doit être énoncée dans la question, les caractérise suffisamment, en leur imprimant une criminalité qu'elles n'auraient pas sans cette circonstance. Si le législateur belge n'a point retranché

(14) Les expressions : *machinations* et *artifices*, sont synonymes.

[illegible] [illegible] pour conserver une [illegible] consacrée par l'usage [illegible]

406. [illegible] Dans le premier cas, [illegible] Dans le second cas, [illegible] la même peine [illegible] crime. Cependant [illegible] de l'auteur moral est plus grande que celle de l'auteur matériel. Il appartient au juge d'apprécier les circonstances et de proportionner la peine à la culpabilité respective de chacun des coupables.

§ X. *De la* [illegible]

407. La [illegible] auteurs d'un crime ou d'un délit, ceux qui [illegible] par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à l'action. Cette disposition comprend toutes les provocations, même celles qui ne s'appuient point sur les moyens que nous venons d'examiner dans les paragraphes qui précèdent, pourvu qu'elles soient publiques et directes.

---

(15) Les auteurs du Code pénal français ont eu sous les yeux plusieurs lois romaines qui portent : *Hac lege tenetur qui id fecerit, cujusve dolo malo factum fuerit quominus quis perpetraret.* L. 1 pr. D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). L. 6 D. ad L. Fabiam de plagiar. (48, 15). L. 2 § 1 D. ad L. Jul. de annona (48, 12), etc. Les rédacteurs du Code ont cru devoir traduire les mots *dolus malus* par *machinations ou artifices coupables*, en se rappelant le passage d'Ulpien qui dit : *Non fuit autem contentus Praetor* DOLUM *dicere, sed adjecit* MALUM, *quoniam veteres dolum etiam* BONUM *dicebant*... L. 1 § 3 D. de dolo malo (4, 3).

408. La provocation doit être *publique*, c'est-à-dire adressée au public par les voies indiquées. Les provocations par des placards affichés, par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, sont nécessairement accompagnées de publicité. Pour que les provocations par des discours aient ce caractère, il faut que les discours soient tenus, c'est-à-dire *prononcés* (16) dans des réunions ou lieux publics. Par *lieux publics* il faut entendre non seulement les lieux qui, par leur nature, sont destinés au public et qui lui sont ouverts d'une manière permanente, telles que les rues, les places publiques, les chemins publics ; mais encore ceux où le public est admis temporairement, à certaines heures, à certains jours ou à certaines époques. Que si, dans un lieu quelconque, même privé, le public se trouve accidentellement admis, c'est une *réunion publique*. Mais la publicité du lieu ne suffit point, il faut une publicité effective. Un discours prononcé dans un lieu public, en présence de quelques personnes, peut constituer une provocation individuelle, qui est punissable comme acte de participation morale, si l'on a provoqué à l'infraction par des promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables; mais pour constituer une provocation publique ou collective, le discours doit avoir été prononcé devant un certain nombre de personnes réunies. En effet, il s'agit ici, comme dans les cas de placards affichés, d'écrits vendus ou distribués, non d'une provocation adressée à des individus, mais d'un appel fait aux masses, à la foule.

409. La provocation doit être *directe* (n° 391). On peut, en

---

(16) Il est évident que les propos tenus en public, dans une conversation, les paroles dites à voix basse à ceux avec lesquels on cause, ne constituent pas de provocation publique. L'art. 1er du décret du 20 juillet 1831, sur la presse, auquel l'art. 66 § 5 C. p. est emprunté, parle de discours *prononcés*. La substitution, dans le nouveau Code pénal, du mot *tenus* au mot *prononcés*, n'a nullement pour but de modifier la disposition du décret précité.

effet, par des discours prononcés en public ou par la voie de la presse, soulever des passions, exciter des sentiments de haine contre des particuliers ou contre certaines classes de citoyens; on peut systématiquement attaquer les actes de l'autorité et déverser le blâme sur les personnes qui en sont investies, faire naître le dégoût de l'ordre de choses existant, inspirer aux citoyens le désir d'un changement de la forme du gouvernement, exprimer le vœu d'une révolution politique ou sociale. Cette provocation indirecte peut être punissable comme délit *sui generis;* mais elle ne constitue pas un acte de participation morale à la sédition qui a éclaté ou à l'attentat commis contre les personnes ou les propriétés. Le provocateur n'ayant pris, dans l'hypothèse indiquée, aucune part au fait matériel, sa culpabilité ne peut résulter que de l'autre élément du crime, la résolution. Mais comment prouver cette résolution, si l'accusé n'a pas provoqué directement au crime ?

§ XI. *De la responsabilité du provocateur en cas de révocation du mandat criminel.*

410. Après avoir provoqué au crime, le mandant peu changer de volonté[17]. Pour que ce changement puisse avoir pour effet de décharger le mandant de toute solidarité avec le mandataire, il faut qu'il ait été révélé par la révocation du mandat, et par une révocation expresse. On prétend que le mandat doit être considéré comme tacitement révoqué, lorsqu'une inimitié mortelle a éclaté entre le mandant et le mandataire, ou que le premier s'est réconcilié avec celui qui devait être l'objet du crime. Mais ces circonstances ne sont pas de nature à prouver un changement de volonté de la part du provocateur. En effet, le mandant

---

(17) Ce que nous dirons du mandant, est applicable à ceux qui ont provoqué de toute autre manière au crime ou au délit.

n'avait-il pas intérêt à feindre une inimitié contre le mandataire ou une réconciliation avec la personne, victime de l'attentat, pour écarter tout soupçon de participation au crime ? D'ailleurs, pourquoi le mandant qui pouvait expressément révoquer le mandat, ne l'a-t-il point fait ? Lorsque la révocation a été expresse, le lien de la solidarité est rompu, et si le mandataire qui a connu à temps la révocation, exécute néanmoins le crime, il agit exclusivement pour son compte. Que si le mandataire n'a pas connu la révocation en temps utile, le mandant est responsable du crime exécuté; il en est l'auteur intellectuel. En vain constaterait-il que des circonstances insurmontables s'étaient opposées à une révocation expresse, ou qu'il avait révoqué le mandat même avant tout commencement d'exécution, mais que, par des circonstances indépendantes de sa volonté, le mandataire n'avait pu en être informé. Le mandat a été donné et exécuté; la cause a produit son effet, la responsabilité doit en retomber sur le provocateur. Toutefois, le juge doit considérer comme des circonstances atténuantes les efforts faits par le mandant pour révoquer le mandat ou pour informer le mandataire de ce changement de volonté.

411. La révocation n'a été faite ou n'est du moins parvenue à la connaissance du mandataire qu'au moment où il avait déjà commencé le crime. Dans ce cas, si la tentative a été volontairement interrompue par son auteur, le mandant et le mandataire échappent à toute peine, à moins que le fait ne constitue par lui-même une infraction consommée. Mais si le mandataire, sans tenir compte de la révocation du mandat, avait continué l'exécution, et que celle-ci eût été suspendue par des circonstances fortuites, la tentative ne pourrait être imputée qu'au mandataire ; car, nous l'avons dit, dès que le mandat est révoqué et que la révocation est connue du mandataire, tout lien est rompu entre les contractants, et le mandataire qui s'obstine à poursuivre l'entreprise, agit sous sa seule responsabilité. Que si, après avoir com-

mencé l'exécution du crime, il interrompt la tentative spontanément et malgré le mandant, l'impunité dont il jouit, profite à ce dernier. Dans cette hypothèse, en effet, la provocation ne se rattachant plus à aucun fait délictueux, le mandant ne peut être puni comme auteur ou complice d'un crime qui n'existe point. Le désistement du mandataire, quoique contraire à la volonté du mandant, doit profiter à celui-ci, tout comme l'interruption par des circonstances fortuites doit lui être préjudiciable. Il n'y a donc pas de différence entre le cas où le mandataire reste tout à fait inactif, et celui où il suspend volontairement l'exécution du crime.

§ XII. *De la responsabilité du provocateur en ce qui concerne les conséquences de l'action.*

412. Toutes les fois que le mandataire s'est renfermé dans les limites du mandat, la responsabilité du provocateur, en ce qui concerne les conséquences de l'action, est régie par les mêmes principes que la responsabilité de l'auteur matériel. Mais quand le mandataire s'est écarté du mandat, une distinction est nécessaire. L'agent peut excéder les bornes du mandat dans le choix des moyens ou dans le mode d'exécution. Point de difficulté, lorsque le mandant avait indiqué le mode d'exécution ou l'emploi de certains moyens. Ainsi, au lieu d'exposer l'enfant dans un lieu non solitaire ou de commettre un vol simple, le mandataire a exécuté le vol avec des circonstances aggravantes ou exposé l'enfant dans un lieu isolé, contrairement aux ordres du mandant. Dans ce cas, le mandant ne peut être puni qu'à raison de l'infraction qu'il avait ordonnée.

413. Lorsque le mandat était indéterminé, il faut examiner, si, d'après les circonstances, le mandataire a pu raisonnablement croire qu'il agissait conformément à l'intention du mandant. Si celle-ci était douteuse, le provocateur qui aurait dû s'expliquer,

est responsable de l'action. Sans doute, lorsqu'on a ordonné d'exposer l'enfant, sans désigner le lieu, ou de voler des choses gardées dans une maison fermée, le mandant doit subir la peine du mandataire qui a exposé l'enfant dans un endroit écarté, ou qui a commis le vol à l'aide d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, la nuit, avec menaces ou violences envers les personnes. Mais si, pour faciliter l'exécution du crime ou pour en assurer l'impunité, le mandataire avait joint un meurtre au vol; si l'individu chargé de dérober des objets exposés dans un magasin, une boutique ou toute autre maison ouverte au public, avait exécuté le vol avec des circonstances aggravantes, il serait injuste de rendre le mandant responsable des moyens employés par le mandataire contrairement aux intentions bien évidentes du premier.

414. Il est incontestable que, si, au lieu du crime ordonné, l'agent a commis un crime tout différent, le provocateur doit rester impuni. En effet, la provocation à un crime ne constitue un acte de participation, qu'autant qu'elle se rattache au moins à une tentative de ce crime. Si, à la place d'un vol, le mandataire avait commis un faux; si, au lieu de donner à la personne désignée un soufflet, des coups de canne, il l'avait tuée à coups de poignard, serait-il juste de punir le mandant du chef d'un délit qu'il n'a pas été dans sa pensée de provoquer? Enfin, le mandataire peut s'écarter du mandat en faisant moins que n'a voulu le mandant. Au lieu de tuer ou de blesser la personne indiquée, il s'est borné à la frapper. Il est hors de doute que, dans cette hypothèse, le mandant n'est responsable que du délit commis par le mandataire.

CHAPITRE III.

DE LA PARTICIPATION ACCESSOIRE OU DE LA COMPLICITÉ PROPREMENT DITE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMPLICITÉ INTELLECTUELLE OU MORALE.

§ I. *Des instructions données.*

415. Le Code pénal place au nombre des complices d'un crime ou d'un délit ceux qui, sans avoir directement provoqué à ce crime ou à ce délit, ont donné des instructions pour le commettre ; soit qu'ils aient dressé le plan de l'entreprise et indiqué les moyens d'en surmonter les obstacles, ou qu'ils se soient bornés à fournir des renseignements propres à faciliter l'accomplissement du projet résolu et arrêté par d'autres[1].

416. Pour être coupable de complicité, il faut qu'on ait donné des instructions, sachant qu'elles devaient servir à la perpétration d'un crime déterminé, et dans le dessein d'en faciliter l'exécution. Le dol est une condition de toute participation criminelle. On ne peut donc admettre une complicité par simple faute, une complicité non intentionnelle[2]. Un domestique a fait connaître à ses compagnons l'endroit où se trouve le coffre-fort de son maître et les moyens d'y parvenir. Si les amis du domestique mettent ses instructions à profit, on ne peut le déclarer complice du vol commis, à moins qu'on ne parvienne à prouver que les renseignements ont été fournis dans une intention criminelle. Il faut, ensuite, que les instructions données en vue du crime aient été réellement suivies. Les instruetions qui n'ont pas servi à l'action, comme

(1) Art. 67 § 2 C. p. — *Qui instruit consilio ad furtum faciendum.* L. 50 § 3 D. de furtis (47, 2).

(2) *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est.* L. 47 pr. D. de R. J. (50, 17).

les provocations qui sont restées sans effet, peuvent constituer des infractions *sui generis*, mais elles ne sont jamais des actes de participation criminelle. Il importe peu, au reste, qu'on ait donné les instructions directement, ou qu'on les ait données à un tiers, en le chargeant de les transmettre à celui qui devait exécuter le crime. Dans cette dernière hypothèse, c'est le conseiller qui est le vrai complice, et non le messager qui lui a servi d'organe, pourvu que celui-ci se soit renfermé dans son rôle d'intermédiaire.

417. La loi n'exige point que le conseiller du crime ait également provoqué à le commettre, parce qu'il peut intentionnellement en faciliter la perpétration, sans instiguer les personnes qui le consultent sur le projet arrêté par elles, à l'exécuter. Sans doute, l'intention criminelle de celui qui a donné les instructions ne peut résulter que du concert formé entre lui et les auteurs de l'action; mais ce concert ne doit pas être le résultat d'une provocation. Des voleurs parviennent à gagner à prix d'argent un domestique qui leur indique les différentes dispositions de la maison qu'ils veulent dévaliser. Qu'importe qu'il ne leur ait pas conseillé le vol, qu'il ait même désiré que l'exécution de leur projet fût empêché? En ce qui concerne la question à poser au jury, on peut incontestablement lui demander si l'accusé est coupable d'avoir donné des instructions pour commettre tel crime, *sachant qu'elles devaient y servir et dans le dessein d'en faciliter l'exécution*. Mais cette addition n'est point nécessaire. En effet, la criminalité des instructions données est suffisamment caractérisée par le Code pénal qui punit comme coupables de complicité, non pas ceux qui ont indiqué les moyens *de* commettre le crime qui a été exécuté, mais qui ont donné des instructions *pour* le commettre, c'est-à-dire qui les ont données en vue de ce crime et pour en faciliter l'exécution.

§ II. *Des autres espèces de complicité morale.*

418. Quoique la loi ne mentionne qu'un seul fait de complicité intellectuelle, il ne s'ensuit pas que celle-ci consiste uniquement dans des instructions données pour commettre le crime. Dans le système du nouveau Code pénal, le provocateur qui a donné naissance à la résolution criminelle de l'agent, est *auteur* intellectuel du crime, parce qu'il en est *cause*. Mais s'il résulte des circonstances que, loin d'avoir fait surgir la pensée du crime, l'accusé a seulement corroboré, par ses provocations, un projet déjà résolu, cet accusé n'est pas auteur, il est *complice* intellectuel de l'action. Ceux qui, par des menaces ou par un abus d'autorité ou de pouvoir, ont provoqué au crime, sont toujours coupables de participation principale. Mais on peut employer les autres moyens de provocation spécifiés par la loi, pour encourager les individus qui avaient déjà formé le dessein d'attenter aux personnes ou aux propriétés, pour les déterminer à persister dans leur résolution. Dans ce cas, les provocateurs ne sont que de simples complices.

419. Le législateur belge n'a pas cru devoir établir cette distinction dans la loi même. D'abord, il a voulu éviter, autant que possible, des distinctions qui ne sont pas absolument nécessaires, surtout dans une matière aussi compliquée, aussi hérissée de détails, que celle de la participation criminelle. Ensuite, la question de savoir si la provocation a donné naissance à la résolution de l'agent, ou si elle a seulement corroboré un projet déjà formé, cette question est trop délicate pour pouvoir être bien comprise par la grande majorité des jurés. C'est aux juges à apprécier les circonstances qui ont accompagné la provocation, et s'ils ont acquis la conviction que le provocateur n'a joué dans le drame du crime qu'un rôle secondaire, ils profiteront du système des circonstances atténuantes pour n'appliquer à l'accusé que la peine des complices.

SECTION II.

DE LA COMPLICITÉ MATÉRIELLE OU PHYSIQUE.

§ I. *De la fourniture des instruments du crime.*

420. Parmi les complices matériels figurent, en première ligne, ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir (1). Cette disposition du Code pénal ne s'applique qu'aux objets mobiliers qui ont servi à l'action, objets que, si l'accusé de complicité avait refusé de les fournir, l'auteur du crime se serait procurés ailleurs. Sans doute, il n'en est pas toujours ainsi. La coopération de celui qui a fourni les instruments du crime, peut avoir été nécessaire, indispensable pour l'exécution de ce crime. Mais ces cas sont rares, et le législateur pouvait se dispenser d'introduire une distinction dans la loi, pour atteindre quelques exceptions. Quant à celui qui a prêté sa maison pour l'exécution d'un assassinat ou d'une détention arbitraire, il est coupable de participation principale par aide ou assistance; il est coauteur du crime qui, sans son concours, n'eût pas été commis, ou ne l'eût pas été de la manière dont il a été exécuté (2). Toutefois, s'il résultait des circonstances que le secours qu'il a prêté n'était qu'accessoire, le coupable serait réputé complice par aide ou assistance.

421. Pour que celui qui a fourni les instruments du crime puisse être puni comme complice, il faut qu'il les ait fournis avec

---

(1) Art. 67 § 3 C. p. La définition donnée par l'art. 135 du mot *armes*, est ici sans importance.

(2) Le Code pénal de 1810 (art. 341 § 2) punissait de la même peine que l'auteur du crime, celui qui avait prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration illégale. Cette disposition n'a pas été reproduite dans le nouveau Code pénal, parce que le fait spécialement prévu par elle tombe sous l'application de l'art. 66 § 3 de ce Code.

le dessein de faciliter l'exécution de ce crime. Il est évident qu'il ne peut avoir l'intention d'y participer, s'il a ignoré le projet à la réalisation duquel ces moyens devaient servir. Mais la connaissance du projet criminel n'implique pas toujours et nécessairement l'intention de celui qui a procuré à l'agent les moyens d'exécution, de coopérer à l'entreprise. Le serrurier qui sait que les clefs qu'on lui a commandées, sont destinées à commettre un vol, n'a point pour cela le dessein de se rendre complice de ce vol, surtout lorsqu'il ne doit pas en partager les bénéfices; il ne s'inquiète guère du but auquel les clefs doivent servir; tout ce qui lui importe, c'est de gagner un bon salaire. Sans doute, il agit frauduleusement, il commet un délit *sui generis;* mais il n'est coupable de complicité, que lorsqu'il a prêté son concours aux voleurs dans un intérêt commun (3). L'intention de celui qui a fourni les moyens d'agir, de coopérer à l'action, ne résulte donc pas toujours de la connaissance qu'il avait du projet criminel; elle se révèle principalement et dans tous les cas par le concert formé entre les agents qui doivent avoir un but commun et vouloir réaliser ce but par la coopération et dans l'intérêt de tous. A la vérité, la loi exige seulement que l'accusé ait su que les moyens qu'il a procurés, doivent servir à l'infraction; mais par ces termes elle désigne l'intention criminelle qui suppose que l'accusé a agi sciemment et volontairement, c'est-à-dire dans le dessein du crime. Il est évident, au reste, qu'il n'y a ni complicité ni tentative de complicité, si les instruments fournis intentionnellement n'ont pas servi à l'action.

§ III. *De la complicité par aide ou assistance.*

422. La loi range dans la catégorie des complices d'un crime ou d'un délit, ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté les

---

(3) La fourniture des instruments du crime est punie, comme délit spécial, non seulement par l'art. 488, mais encore dans les cas prévus par les art. 336 et 337 C. p.

auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée, c'est-à-dire les individus qui, soit avant, soit pendant l'exécution du crime, et en vue de ce crime, ont aidé ou assisté les auteurs de l'action; pourvu qu'ils n'aient pas prêté une aide telle que, sans leur assistance, le crime n'eût pu être commis; car alors ils seraient auteurs, et non simples complices de l'infraction. Ainsi, lorsque celui qui est traduit devant la cour d'assises comme codélinquant par aide ou assistance, n'est accusé que d'une participation accessoire, on se borne à demander au jury si l'accusé est coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée. Que s'il est accusé d'une participation principale, on interroge, en outre, le jury sur le point de savoir si l'accusé a prêté, pour l'exécution du crime, une aide telle que, sans son assistance, le crime n'eût pu être commis (4). Il n'est pas nécessaire que les actes mêmes qui constituent l'aide ou l'assistance soient exprimés dans la question. Mais rien n'empêche de les y spécifier, pourvu que l'on n'oublie point de les qualifier comme les qualifie le Code pénal (5). En effet, la loi ne pouvant énumérer les faits de complicité par aide ou assistance, doit les comprendre tous dans une formule générale et laisser, dans chaque cas particulier, aux juges de la culpabilité le soin de les caractériser d'après cette formule et suivant les circonstances.

422. Aider l'auteur dans les faits qui facilitent l'action, c'est aider à la *consommer*. Mais cette expression employée, en matière de participation, par le Code pénal s'applique particulièrement à la complicité de vol et signifie : aider les voleurs à

---

(4) Il est évident que le jury ne doit répondre à la seconde question, qu'après avoir répondu affirmativement à la première.

(5) La réponse affirmative du jury à la question posée en ces termes : *l'accusé est-il coupable d'avoir fait, avec connaissance, le guet pendant l'exécution du vol,* ne pourrait donc servir de base à une condamnation.

transporter les objets volés hors des lieux où ils ont été pris. En principe, le vol est légalement consommé, dès que le voleur s'est emparé de la chose d'autrui dans l'intention de se l'approprier; de plus, le vol s'accomplit et prend fin au même instant; il appartient donc à la catégorie des infractions instantanées (n° 302 V). Par application de ce principe, l'individu qui, n'ayant pris aucune part à la soustraction, aide sciemment et en vue du crime les voleurs, déjà saisis des objets volés, à les transporter hors du lieu où ils les ont soustraits, n'est passible d'aucune peine. En effet, il ne peut être puni comme complice; car il n'a prêté assistance aux voleurs qu'après l'exécution du crime. D'un autre côté, il n'est pas recéleur des objets volés, puisqu'il ne les a point gardés. Pour ne pas laisser échapper à la répression les coupables de cette catégorie, pour pouvoir les comprendre parmi les complices, la loi prolonge, dans cette hypothèse, la consommation du vol jusqu'au moment où les objets volés sont déposés dans le lieu où les voleurs ont voulu les transporter, en considérant le vol, par exception à la règle, comme une infraction continue.

§ III. *De la complicité par recèlement.*

424. Le Code pénal comprend parmi les complices ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion (6). Cette disposition du Code est fondée en principe. L'habitude de recéler des malfaiteurs, habitude sur laquelle ces derniers peuvent compter, renferme de la part du recéleur la promesse de leur prêter aide et assistance après la perpétration des crimes qu'ils ont le dessein de commettre. Cette promesse, ce concert qui se forme par le fait

(6) Art. 68 C. p. Cet article reproduit textuellement l'art. 61 C. p. fr.

même entre les malfaiteurs et leurs fauteurs habituels, facilite l'exécution des projets criminels, en assurant à leurs auteurs du secours pour les soustraire à l'action de la justice, et un lieu sûr pour y déposer les fruits de leurs crimes. Mais, remarquons-le bien, ce n'est point le recèlement seul, c'est l'habitude de recéler qui constitue l'acte de complicité. Comme il est impossible de prendre une part quelconque à un crime qui a pris fin, le recéleur n'est complice, que des crimes commis par les malfaiteurs depuis et pendant tout le temps qu'il les a reçus. Au reste, il doit être puni comme complice non seulement des brigandages et violences, mais de tous les crimes ou délits commis par les malfaiteurs pendant la durée de l'asile, tels que les filouteries, les escroqueries, les faux, etc.

425. La complicité dont il s'agit, suppose le concours de plusieurs conditions. Il faut, d'abord, que l'accusé ait fourni à des malfaiteurs logement, lieu de retraite ou de réunion. Il ne peut donc être réputé complice, s'il leur a seulement donné la nourriture; à moins qu'il ne l'ait donnée, dans sa maison, à des malfaiteurs réunis, car alors il leur a fourni lieu de réunion. Au reste, l'accusation de complicité n'atteint que le maître de la maison; lui seul en dispose et peut lui assigner sa destination. Il faut, ensuite, que l'accusé ait donné asile à des individus qui commettent des crimes à l'aide de violences et qui font métier de ces crimes. La complicité existe, lorsque le recéleur a fourni logement, lieu de retraite ou de réunion soit à une bande de malfaiteurs ou à l'une de ses divisions, soit à quelques individus qui en font partie, soit à des malfaiteurs qui exercent individuellement des brigandages ou des violences et entre lesquels il n'existe aucune association. Il faut, en troisième lieu, que l'accusé ait habituellement recélé les malfaiteurs. Cette circonstance est surtout constitutive de la complicité. Il ne suffit donc pas qu'il ait quelquefois fourni logement, lieu de retraite ou de réunion; il doit l'avoir fourni journellement,

ou du moins assez souvent pour que les malfaiteurs püssent se croire autorisés à regarder la maison de l'accusé comme un asile qui serait toujours à leur disposition.

426. Il résulte de ce qui précède que le recèlement, même habituel, de malfaiteurs faisant métier de faux, de vols simples, d'escroqueries, d'abus de confiance, en un mot de crimes ou de délits autres que les brigandages et les violences contre la chose publique ou envers les particuliers, échappent à l'application de l'article du Code pénal, relatif à la complicité. D'un autre côté, cet article ne s'applique pas au recéleur qui a donné asile à des brigands de profession, sans l'avoir donné habituellement, ou qui a fourni, même journellement, un lieu de réunion à des individus qui avaient concerté, dans sa maison, l'acte de brigandage ou de violence à raison duquel ils sont poursuivis, mais qui n'avaient point l'habitude de commettre de pareils crimes. Dans ces hypothèses, le recéleur peut avoir commis un délit particulier, mais il n'est pas coupable de complicité[7].

427. La complicité par recèlement suppose, enfin, que l'accusé ait reçu les malfaiteurs sciemment, connaissant leur conduite criminelle, et qu'il leur ait donné volontairement asile. La première de ces deux conditions de la culpabilité doit être exprimée dans la question à poser au jury; mais il n'est pas nécessaire que celui-ci soit spécialement interrogé sur la seconde condition qui n'est pas énoncée dans la loi et qui n'a pas besoin de l'être. En effet, si le chef d'une maison peut être contraint à donner accidentellement logement, lieu de retraite ou de réunion à des bandes ou associations de malfaiteurs[8], il n'est guère probable qu'il ait habituellement reçu des gens de cette espèce sans le vouloir; et

(7) Art. 133 et 324 C. p.

(8) Comme dans le cas prévu par l'art. 324 C. p.

si, dans des circonstances exceptionnelles, l'accusé avait agi sous l'empire d'une force irrésistible et continue, le jury ne manquerait pas de l'acquitter.

CHAPITRE IV.

DE LA PÉNALITÉ EN MATIÈRE DE PARTICIPATION CRIMINELLE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PUNITION DES CODÉLINQUANTS EN GÉNÉRAL.

§ I. *L'impunité de l'un des participants est sans influence sur le sort de l'autre.*

428. Celui qui a participé, de la manière déterminée par la loi, à une action qualifiée crime ou délit, doit être puni à raison de la part qu'il y a prise, quoique l'auteur ou le coauteur de l'action échappe à la peine, parce qu'il peut faire valoir une cause de justification personnelle, c'est-à-dire une circonstance qui, sans effacer la criminalité de l'action, fait disparaître la culpabilité de l'agent(1), ou une excuse péremptoire qui exclut la peine nonobstant la culpabilité de l'agent(2); et alors même qu'il n'est pas compris dans la poursuite, soit parce qu'il est inconnu, absent ou décédé, soit parce qu'il n'est pas justiciable de nos tribunaux, soit enfin parce que, à son égard, le fait ne donne pas ouverture à l'action publique(3). Toutefois, quand l'auteur n'a pas été mis en cause avec le complice, celui-ci n'est punissable, que lorsque l'existence du fait principal auquel on prétend rattacher l'acte de complicité, a été judiciairement constatée. Si donc l'affaire est

---

(1) Art. 71, 72, 76 § 1, 225, 335 § 2, 341 C. p.
(2) Art. 134, 136, 192, 273, 300, 304 et 326 C. p.
(3) Art. 462, 492 et 504 C. p.

portée à la cour d'assises, le jury doit être interrogé sur la question de savoir si ce fait est constant[4]. La même question doit être posée au jury dans le cas où l'auteur matériel n'a pas été compris dans la poursuite avec l'auteur intellectuel du crime.

429. La culpabilité étant personnelle, l'impunité de l'un des codélinquants ne peut profiter à l'autre. En conséquence, lorsque le crime a été commis par plusieurs qui y ont pris une part égale, en d'autres termes, lorsqu'il y a plusieurs auteurs du crime, l'un d'eux peut être puni, quoique l'autre ne le soit pas. Ainsi, quand on a provoqué un enfant, un fou, à mettre le feu à la grange du voisin, l'auteur matériel du crime sera acquitté, et l'auteur intellectuel encourra la peine portée par la loi. Que s'il y a participation inégale au crime, c'est-à-dire si des deux codélinquants l'un est auteur et l'autre complice de l'action, l'impunité du premier n'empêche pas la condamnation du second. Le mineur de seize ans ou le sourd-muet qui a enfreint sans discernement la loi pénale, échappe à toute punition; mais les agents secondaires qui lui ont donné des instructions ou fourni les moyens de commettre le crime, qui l'ont aidé à préparer ou à exécuter l'action, sont punis comme complices. Il en serait de même, si l'auteur seul pouvait invoquer une excuse péremptoire, ou si, par un des motifs indiqués, il n'était pas mis en cause avec le complice.

§ II. *Application du principe.*

430. Le principe que nous venons d'énoncer, est appliqué par le Code pénal aux soustractions commises entre proches parents ou alliés et entre époux avec la coopération de personnes étrangères[5].

---

(4) Cass. Fr. 1er mars 1866.

(5) Art. 462 C. p. — § 12, J. de oblig. ex delicto (4, 1). L. 1, L 2, D. de act. rer. amot. (25, 2). L. 5 § 2 D. de obseq. parent. vel. patr. deb. (37, 15).

Ces soustractions sont des vols; la loi leur donne elle-même cette qualification(6). La chose soustraite devient donc furtive, et il faut lui appliquer les règles qui concernent les objets volés(7). Mais bien qu'ils constituent des crimes ou des délits, ces vols ne donnent lieu, à l'égard du conjoint, des proches parents ou alliés, qu'à des réparations civiles. En effet, dans l'intérêt des familles, la loi supprime l'action publique contre ces personnes; elle les soustrait non seulement à la peine, mais encore à toute poursuite devant la justice répressive. Dans le système du Code pénal, la qualité d'époux, d'ascendant ou de descendant, invoquée par l'auteur de la soustraction, n'est donc pas une cause de justification; elle n'efface ni la criminalité de l'action, ni la culpabilité de l'agent qui reste soumis à l'action civile, à la *condiction furtive*. Elle ne constitue pas non plus une excuse péremptoire qui suppose des poursuites, puisqu'elle ne peut profiter à l'accusé ou au prévenu, que lorsqu'elle a été admise par le juge de la culpabilité. La qualité dont il s'agit, fournit à l'agent une exception qui anéantit l'action publique(8). Mais cette exception est purement personnelle. Les autres personnes qui ont participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés, sont punies soit comme coauteurs ou complices du vol, soit comme recéleurs de choses volées, tout comme si l'exception indiquée n'existait point(9).

---

(6) Art. 462 (*les vols commis... objets volés...*). *Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt...* § 12, J. cit.... *furto quidem eam (uxorem) facere, sicut filia patri faciat*, L. 1 D. cit. (25, 2).

(7) Art. 1938, 2279 C. civ. — *et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur.* § 12, J. cit.

(8) *Sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci*, § 12, J. cit... *Sed furti non esse actionem,... nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.* L. 1 in f. L. 2 D. de act. rer. amot. (25, 2)... *sed nec famosae actiones adversus eos (parentem et patronum) dantur.* L. 5 § 1, D. de obseq. par. et patr. deb. (37, 15).

(9) Art. 462 § 2 C. p. — *Si vero ope et consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur.* § 12, J. cit.

431. Le bénéfice de l'impunité accordée à l'époux, aux ascendants et descendants, en ce qui concerne les soustractions dont ils se sont rendus coupables l'un au préjudice de l'autre, ne s'étend pas aux faits qui se rattachent au vol et qui sont punissables par eux-mêmes et indépendamment du fait principal; telles que les menaces, les violences envers les personnes, la violation du domicile(10). Ces faits doivent donc être réprimés, non comme des circonstances aggravantes du vol, mais comme des crimes ou des délits particuliers. Puisque les faits dont il s'agit, ne peuvent être considérés, à l'égard du conjoint, des ascendants ou descendants coupables, comme des circonstances aggravantes d'un vol qui reste impuni, il en résulte que les blessures graves ou la mort causée par les violences à l'aide desquelles ces personnes ont exécuté la soustraction, n'entraînent pas l'aggravation de peine que la loi y attache, lorsque ces violences ont accompagné le vol; et que le meurtre commis par ces mêmes personnes soit pour faciliter la soustraction, soit pour en assurer l'impunité, n'emporte point la peine de mort, à moins qu'il ne constitue un parricide(11).

432. La disposition du Code pénal qui supprime l'action publique en faveur du conjoint, des ascendants et descendants, est commune aux vols et aux extorsions. A la vérité, l'extorsion n'est pas un vol proprement dit. Le vol, en effet, consiste dans la soustraction d'une chose; l'extorsion, au contraire, suppose que la victime a été amenée elle-même à remettre au coupable des fonds, valeurs, objets mobiliers, écrits ou documents quelconques, ou à signer l'acte qui lui était soumis. Ensuite, le vol peut se commettre sans violences ni menaces; tandis que la contrainte est un élément constitutif, une condition essentielle de l'extorsion. Mais nonobstant les différences qui les séparent, l'extorsion a une grande

(10) Art. 327 et suiv.; art. 398 et suiv.; art. 439 à 442, C. p.
(11) Art. 473 à 476, C. p.

analogie avec le vol, et le Code pénal l'assimile à ce dernier, non seulement en les réunissant dans le même chapitre, mais encore en punissant l'auteur de l'extorsion comme s'il avait commis un vol à l'aide de violences ou de menaces (12). En conséquence, le coupable ne devra être condamné qu'à raison des violences ou des menaces qu'il a employées pour réaliser son projet, et qui constituent, à son égard, des crimes ou des délits *sui generis*, conformément à la règle que nous venons d'exposer (n° 431). Enfin, l'exception introduite en matière de vol, est étendue par la loi aux abus de confiance, aux escroqueries et tromperies, commis au préjudice du conjoint, d'un proche parent ou allié (13).

§ III. *De l'influence des circonstances aggravantes sur la peine applicable aux codélinquants. — Des circonstances inhérentes au crime.*

432. Les circonstances aggravantes, qui sont spécialement définies par la loi, méritent à l'accusé une punition plus forte que la peine normale. On distingue deux espèces de circonstances aggravantes : les unes sont objectives ou intrinsèques; les autres sont subjectives ou personnelles. Les premières font partie du crime même; elles lui sont inhérentes, et se communiquent, par conséquent, à tous ceux qui ont participé à ce crime, quand même ils les auraient ignorées (14). Ces sortes de circonstances pèsent donc sur les complices comme sur les auteurs du crime; elles ont pour effet d'élever la peine des uns et des autres. Il suffit que les codé-

---

(12) La disposition de l'art. 462 est évidemment commune à la première et à la deuxième section du IIIme chapitre du titre IX du Code pénal. Bien plus, l'art. 470, placé dans la deuxième section du chapitre précité, dit : Sera puni des peines portées à l'art. 468, *comme s'il avait commis un vol avec violences ou menaces*, celui qui aura extorqué, à l'aide de violences ou de menaces, soit des fonds, etc...

(13) Art. 492 et 504 C. p.

(14) Art. 467 à 475 C. p. Voir d'autres exemples dans les art. 146, 279, 281, 356, 357, 360, 376, 577 § dern., 398 à 401 (§ 1er de ces art.), 403, 404, 407, 408, 427 à 430, 435 à 438, 440, 518, 522, 531, 532, 548 C. p.

linquants aient connu la nature et le but de l'action à laquelle ils ont participé; il ne faut pas qu'ils aient pris part à toutes les circonstances du crime, ou qu'ils aient été informés de ces circonstances, pour en être pénalement responsables. Ainsi, lorsqu'un vol a été commis avec des circonstances aggravantes par plusieurs, les coauteurs sont tous punis de la même peine, même celui qui, ayant fait le guet dans la rue, a ignoré les violences exercées par l'un des voleurs envers les personnes de la maison. Les complices, au contraire, subiront la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, c'est-à-dire, dans l'hypothèse, la peine inférieure à celle qui est appliquée aux auteurs du vol, encore bien qu'il soit constaté qu'ils ont ignoré ces circonstances.

434. La loi n'exige point, et elle a de bons motifs pour ne pas exiger que chacun des codélinquants ait connu, au moment de l'action, non seulement le crime, mais encore les circonstances aggravantes qui l'ont accompagné. La plupart des crimes qui se commettent avec le concours de plusieurs personnes, sont délibérés, concertés, arrêtés à l'avance; le temps, le lieu de l'action, les moyens qui doivent y servir, sont déterminés, les rôles distribués entre les associés avant que l'on procède à l'exécution. Il importe peu dès lors que l'un des malfaiteurs ait ignoré quelque circonstance particulière qui, dans l'exécution, est venue aggraver le crime. En s'unissant dans un but commun, ils se sont soumis à toutes les chances de l'entreprise, ils ont éventuellement consenti à toutes les suites de l'action. Les coauteurs et les complices pourront donc rarement faire valoir l'exception d'ignorance; et, dans le cas où cette exception est recevable, le système des circonstances atténuantes permet aux tribunaux d'y avoir égard. Il résulte de ces observations que la loi ne peut exiger une condition qui forme une exception, plutôt qu'une règle. D'ailleurs, le système contraire imposerait au ministère public l'obligation de

prouver que chacun des codélinquants a connu non seulement la nature et le but de l'action à la quelle ils ont concouru, mais encore toutes les circonstances particulières du crime, preuve qui, le plus souvent, est impossible; tandis que, dans le système du Code pénal, c'est à l'accusé à justifier de son ignorance des faits qui ont aggravé le crime, lorsque l'exception qu'il fait valoir est admissible; et dans ce cas, le juge réduira la peine.

§ IV. *Des circonstances aggravantes personnelles.*

485. Les circonstances aggravantes qui résultent de qualités ou de rapports personnels, restent à la charge de celui des codélinquants dans la personne duquel elles se rencontrent, sans nuire aux autres, quand même ils auraient connu ces circonstances; car celles-ci sont attachées à la personne. Telles sont particulièrement la récidive, la préméditation, la qualité de fonctionnaire, de domestique, de père, de fils, et généralement toute qualité du délinquant à raison de laquelle la peine est aggravée[15]. Nous nous bornerons ici à appliquer le principe aux coauteurs d'un assassinat ou d'un parricide, en nous réservant d'examiner, dans la section suivante, l'influence des circonstances aggravantes personnelles sur la peine des complices.

486. La préméditation est une circonstance aggravante personnelle, puisqu'elle est une forme particulière de la volonté qui est propre à l'homme (n° 292). Elle ne peut donc être considérée comme une circonstance inhérente au fait[16], et bien moins encore comme un élément constitutif du crime. A la vérité, le

---

(15) Art. 54 et suiv.; art. 394, 396, 398 à 401 (§ 2 de ces art); art. 194, 195, 208, 240, 241, 243, 268; art. 464; art. 355, 359, 377, 381; art.395, 410; art. 377, 381, 467 § 3, etc. C. p.

(16) Nous verrons dans la section suivante que la cour de cassation de France regarde la préméditation comme une circonstance aggravante, inhérente à l'assassinat.

meurtre commis avec préméditation est qualifié *assassinat*; mais cette circonstance exclusivement personnelle ne modifie point le caractère intrinsèque du fait, elle ne le transforme pas en un autre genre d'infraction. L'assassinat est toujours un meurtre, qui prend la qualification d'*assassinat* dans la personne de celui qui l'a prémédité, mais non à l'égard du coauteur qui a agi sans réflexion et que l'on ne saurait appeler *assassin*. Une circonstance n'est donc pas constitutive du crime par cela seul qu'elle change la dénomination légale du fait. Il résulte de là que des deux auteurs d'un meurtre, dont l'un a agi avec préméditation et l'autre dans un mouvement d'emportement subit et instantané, le premier doit être condamné à mort, le second, aux travaux forcés à perpétuité. Cette règle doit recevoir son application, que les deux accusés soient coauteurs matériels, ou que l'un d'eux soit auteur intellectuel, l'autre auteur matériel du meurtre (17). Pareillement, le parricide n'est qu'un meurtre qualifié, un meurtre dont la loi aggrave la peine à raison d'une circonstance personnelle à l'agent (18). En conséquence, l'étranger, coauteur d'un parricide, ne peut être condamné à la peine que la loi réserve au fils dénaturé qui a attenté volontairement aux jours de ses père, mère ou autres ascendants (19).

---

(17) Pour se venger d'une femme, un individu provoque le mari à donner la mort à celle-ci, en lui faisant accroire qu'il est déshonoré par elle. Si, dans l'emportement de l'irritation excitée par les artifices coupables, le mari exécute le crime, il commet un meurtre, tandis que le provocateur est coupable d'assassinat. En sens inverse, l'auteur matériel du meurtre peut avoir agi avec préméditation, et l'auteur intellectuel dans un premier mouvement. Voir l'exemple cité au n° 398 note 10.

(18) Le parricide emporte toujours la peine de mort, lors même qu'il est commis sans préméditation. Art. 395 C. p.

(19) En se fondant sur l'art. 59 C. p. fr., la cour de cassation de France punit le *complice* étranger comme l'auteur du parricide. Pour pouvoir appliquer la même peine au *coauteur* étranger, la cour prétend que les coauteurs sont en même temps complices l'un de l'autre. Nous avons déjà signalé ce singulier argument (n° 382, note 20).

§ V. *De l'influence des excuses et des circonstances simplement atténuantes sur la peine des codélinquants.*

437. Les excuses proprement dites sont des circonstances atténuantes spécialement définies par la loi. De même que les circonstances aggravantes, les excuses sont personnelles ou inhérentes au fait. Les premières méritent une diminution de peine à celui des codélinquants dans la personne duquel elles se rencontrent, sans profiter aux autres. Ainsi, lorsqu'un crime a été commis, avec le concours d'une ou de plusieurs personnes, par un mineur de seize ans ou par un sourd-muet ayant agi avec discernement, le jeune âge de l'un ou l'infirmité de l'autre ne peut être invoqué comme excuse par le coauteur ou le complice qui ne se trouve point dans la même position. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre et son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère. Mais point d'excuse pour celui qui aurait participé à ces actes de violence; il est étranger aux sentiments qui ont pu, dans cet instant, agiter le mari (20).

438. Les excuses inhérentes au fait se communiquent aux codélinquants. Telle est, d'abord, l'excuse résultant de la violation du domicile, à l'aide d'effraction ou d'escalade, pendant le jour. Les personnes qui ont prêté au propriétaire ou locataire de la maison ou de l'appartement aide ou assistance pour repousser l'escalade ou l'effraction, sont excusables, si elles ont frappé, blessé ou tué l'agresseur; à moins qu'elles n'aient su que le fait n'exposait les personnes à aucun danger. Telle est aussi, jusqu'à un certain point, l'excuse fondée sur les violences graves et injustes, exercées envers les personnes. Tous ceux qui ont aidé ou assisté la victime

---

(20) Art. 73, 74, 75, 76 et 413 C. p.

de ces violences pour exercer des répressailles contre le provocateur; ceux mêmes qui se sont constitués seuls vengeurs de ces actes de violence, peuvent invoquer l'excuse de la provocation; pourvu qu'ils aient été poussés à la réaction violente par l'irritation que leur avait causée le mauvais traitement dont ils étaient témoins, et qu'il existe entre eux et la personne maltraitée un lien suffisant pour rendre cet emportement excusable (21).

439. Les circonstances atténuantes, qui ne sont pas définies par la loi et dont l'appréciation appartient aux cours et tribunaux, sont généralement personnelles. Mais cette règle n'est pas absolue. Le dommage que l'infraction a causé et le danger qu'elle produit, peuvent être de peu d'importance. Le vol commis, même à l'aide d'escalade et par plusieurs personnes, de quelques objets de minime valeur, dans une cour ou dans un jardin, ne mérite certainement pas la peine de reclusion. L'exiguité du crime ou du délit au point de vue de sa matérialité est donc une circonstance atténuante qui se rattache au fait même(22), qui lui est inhérente, et qui, par conséquent, doit profiter à tous les codélinquants; à moins qu'une cause personnelle n'aggrave la culpabilité de l'un d'eux. Toutefois, cette distinction des circonstances simplement atténuantes, dont les unes sont attachées à la personne, les autres au fait même, n'est d'aucune utilité pratique. En effet, la loi ne définissant par ces circonstances, le juge a toute latitude pour les apprécier; il peut donc admettre de semblables circonstances en faveur de tous les codélinquants, ou en accorder le bénéfice à l'un d'eux et appliquer la peine normale à l'autre.

---

(21) Art. 411 et 412 C. p. Nous examinerons plus loin le caractère des excuses, et particulièrement celui de l'excuse résultant de la provocation violente.

(22) L'arrêté-loi du 20 janvier 1815 (art. 1) mentionnait expressément l'exiguité du crime comme une circonstance atténuante. Voir aussi l'art. 463 C. p. fr.

§ VI. *De l'indivisibilité de la procédure en matière de participation criminelle.*

440. Les actes de participation à un crime ou à un délit, unis entre eux par un lien commun qui les rattache au fait principal, ne forment qu'une seule infraction, lors même qu'ils sont divisés par la succession du temps ou des localités (n° 304). L'indivisibilité du délit entraîne l'indivisibilité de la procédure. Les codélinquants doivent donc être traduits devant la même juridiction; à moins qu'un obstacle de fait ou de droit n'empêche de les comprendre tous dans la même poursuite; ce qui a lieu, par exemple, lorsque quelques-uns d'entre eux sont en fuite ou ne sont découverts qu'après la condamnation des autres; lorsque le crime a été commis, hors du territoire, par un Belge contre un Belge, de complicité avec un étranger.

441. Par application de ce principe, les auteurs et les complices d'un *crime* doivent être renvoyés devant la cour d'assises, quand même ces derniers n'encourent qu'une peine correctionnelle, comme dans le cas où le crime emporte la reclusion; à moins que, dans cette hypothèse, la chambre du conseil ou la chambre d'accusation n'admettent une excuse ou des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur ou des auteurs de l'action; car cette cour, investie de la plénitude de la juridiction répressive, a le pouvoir de connaître des crimes et des délits, tandis que le tribunal correctionnel est incompétent pour juger des crimes. Quelquefois la participation criminelle a pour effet une prorogation de compétence, en attribuant à un tribunal une juridiction que la loi lui refuse dans les autres cas. C'est ainsi que les militaires qui ont commis des crimes ou des délits avec la coopération de personnes non justiciables des tribunaux militaires, sont mis en jugement avec ces derniers devant les tribunaux ordinaires (23).

(23) Art. 193 et 365 § 2 C. cr. — Art. 14 C. p. milit. — Voir encore l'art. 501 C. cr.

SECTION II.

DE LA PEINE DES COMPLICES.

§ I. *Suivant la théorie pénale.*

442. Lorsque plusieurs personnes ont participé au même crime, le châtiment doit se proportionner à l'importance du rôle que chaque acteur a joué dans le drame du crime. Il faut, en effet, que la mesure de la peine soit en rapport avec la gravité du fait, et celle-ci dépend de la culpabilité de l'agent et du mal qu'il a causé par son action. En appliquant ce principe à la participation criminelle, on est forcé d'admettre que la peine de chacun des codélinquants doit être plus ou moins forte, selon qu'il a pris une part plus ou moins active et directe au crime. Frapper de la même peine tous ceux qui ont coopéré d'une manière quelconque à l'infraction, c'est mesurer la gravité de celle-ci d'après l'intention seule qui a inspiré l'agent, sans tenir compte du dommage qu'il a causé, du danger et de l'alarme qu'il a produits ; c'est oublier que la justice sociale n'a pas la mission de punir la résolution criminelle, révélée par des faits, mais de réprimer les faits préjudiciables ou dangereux pour la société, en tant qu'ils sont le résultat d'un mauvais dessein ou d'une faute plus ou moins grave; enfin, c'est blesser à la fois les principes de la justice et les règles de la prudence. En effet, la loi qui fait retomber le même châtiment sur les auteurs du crime et sur les complices, doit nécessairement engager tous ceux qui prennent part à ce crime, à ne pas se con-contenter d'une participation accessoire, mais à concourir de tous leurs moyens à l'exécution même du projet criminel; car en quittant le rôle de participant secondaire et en prenant celui d'acteur principal, ils n'ont rien à perdre et tout à gagner; quelle que soit leur participation au crime, la même peine les attend; en courant les mêmes chances, leur intérêt est d'augmenter,

par une coopération plus active et plus directe, les avantages matériels qu'ils doivent recueillir de l'exécution du crime.

443. Tous ceux qui ont exécuté l'action, qui ont coopéré à l'exécution par un fait immédiat et direct, qui ont prêté pour son exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime n'eût pu être commis, tous ceux, en un mot, que nous appelons auteurs matériels, méritent d'encourir la même peine. D'un autre côté, la justice et l'intérêt social s'opposent à ce que le provocateur direct, l'auteur intellectuel soit puni moins sévèrement que l'auteur par acte physique; car, si l'un a exécuté le crime, l'autre, sans y contribuer matériellement, en a été la cause première, la cause efficiente, en donnant naissance à la résolution de l'exécuter. Sans les moyens de provocation qu'il a employés, l'action n'eût pas été commise ou l'eût été d'une manière différente. Les exceptions à cette règle seront appréciées par les juges auxquels appartient la déclaration des circonstances atténuantes. Mais la science rationnelle ne permet point de frapper du même châtiment ceux qui ont été la cause du crime et ceux qui n'y ont participé que d'une manière accessoire, de mettre sur la même ligne et de confondre dans la même peine les auteurs et les complices de l'action. Cette théorie sert de base aux dispositions du nouveau Code pénal.

§ II. *Suivant la loi belge.*

444. Les complices d'un *crime* sont punis de la peine immédiatement inférieure, non pas à celle qu'encourt l'auteur, mais à la peine qu'ils encourraient eux-mêmes, s'ils étaient auteurs de ce crime. La peine prononcée contre les complices d'un *délit* ne peut excéder les deux tiers de celle qui leur serait appliquée, s'ils étaient auteurs de ce délit. Ainsi, en cas de complicité, les juges rechercheront la peine que la loi infligerait au complice, s'il était auteur de l'action. Lorsque celle-ci constitue un *crime*, ils abaisseront d'un degré la peine normale, conformément à l'échelle de péna-

lités établie dans le chapitre relatif aux circonstances atténuantes(1). S'il s'agit d'un *délit*, ils réduiront d'un tiers au moins le maximum de cette peine. Dans le cas de complicité d'une tentative de *crime*, les juges fixeront d'abord la peine qui serait applicable au complice, si celui-ci était auteur du crime consommé, et diminueront ensuite cette peine de deux degrés à raison de la tentative et à raison de la complicité. Une tentative de meurtre a été commise par quelqu'un de complicité avec un autre. Tous les deux ont agi avec préméditation. L'auteur de la tentative encourra la peine des travaux forcés à perpétuité, le complice celle des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Si le crime emporte la reclusion, la tentative de ce crime n'emporte qu'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Cette tentative ne constitue donc qu'un *délit*, de sorte qu'on ne peut appliquer au complice que les deux tiers au plus de la peine indiquée(2). Il est évident que, dans cette hypothèse, le juge doit mesurer les peines de l'auteur et du complice de telle manière que celui-ci soit moins puni que le premier. La peine de la tentative de *délit*, lorsqu'elle est punissable, étant déterminée par la loi même, il ne reste au juge qu'à réduire cette peine d'un tiers au moins.

446. Conformément au principe que nous venons d'énoncer, les circonstances aggravantes et les excuses qui sont personnelles à l'auteur, ne peuvent nuire ni profiter au complice. D'un autre côté, le juge doit élever ou abaisser la peine du complice à raison des circonstances aggravantes ou des excuses personnelles à ce dernier. Ainsi, lorsqu'une circonstance aggravante se rencontre dans la personne de l'auteur, le complice à qui elle est étrangère, ne doit pas en souffrir. Cependant elle lui nuirait, s'il devait être

---

(1) Et non pas conformément à l'échelle de pénalités établie à l'art. 7 C. p. Cette disposition de l'art. 69 doit être entendue dans le même sens que celle de l'art. 52. (n° 356).

(2) Art. 52 et 80 § dern. — Art. 69 § 2 C. p.

puni de la peine immédiatement inférieure à celle que la loi inflige à l'auteur; car cette dernière peine étant aggravée, celle du complice le serait dans la même proportion. Que si une semblable circonstance se présente dans la personne du complice, la position plus avantageuse de l'auteur ne doit pas tourner au profit du premier. Cependant elle lui profiterait, s'il n'encourrait que la peine immédiatement inférieure à celle de l'auteur. Pareillement, lorsque l'auteur peut invoquer une excuse personnelle, celle-ci n'a point d'effet à l'égard du complice, qui subira une peine inférieure à celle qu'il encourrait, s'il avait commis lui-même le crime. D'un autre côté, l'excuse qui milite en faveur du complice, ne peut profiter ni à l'auteur, ni aux autres complices. Dans ce système, il peut donc arriver que le complice d'un crime ou d'un délit soit puni de la même peine, et même d'une peine plus forte, que l'auteur de ce crime ou de ce délit.

§ III. *Applications du principe.*

447. Lorsque l'auteur est en état de récidive, tandis que le complice ne l'est point, la peine de ce dernier se mesure, non sur celle de l'auteur, mais sur la peine qu'il encourrait, s'il était auteur du crime. Un fonctionnaire public a commis, de complicité avec un particulier, un faux en écriture authentique et publique. L'auteur sera puni des travaux forcés de dix ans à quinze ans. Si le particulier était auteur de ce faux, il subirait la peine de la reclusion; comme il en est seulement complice, il sera condamné à un emprisonnement de trois mois au moins. Que si l'auteur du faux est un particulier et le complice un fonctionnaire public, ce dernier sera puni de la reclusion, c'est-à-dire de la même peine que l'auteur (3). L'étranger, complice d'un vol domestique, ne peut être puni plus sévèrement à raison d'une circonstance personnelle à l'auteur. Mais si un domestique

(3) Art. 194, 195, 196 et 80 § dern. C. p.

s'était rendu complice du vol commis au préjudice de son maître, cette circonstance amènerait une aggravation de peine à son égard. Le minimum de l'emprisonnement applicable au complice devra donc s'élever à trois mois au moins; tandis que l'auteur étranger pourra n'être condamné qu'à un emprisonnement d'un mois(4).

448. La préméditation, nous l'avons dit, est une circonstance aggravante personnelle. Un meurtre a été commis par une personne de complicité avec une autre. L'auteur a agi avec préméditation; le complice, dans un accès d'emportement subit et instantané. S'il avait commis lui-même le meurtre, il encourrait la peine des travaux forcés à perpétuité, n'ayant point prémédité son action; il sera donc puni, comme complice, des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Que si, au contraire, lui seul avait agi avec préméditation, il encourrait la peine des travaux forcés à perpétuité, c'est-à-dire la peine applicable à l'auteur qui avait commis le crime dans un premier mouvement. Puisque la préméditation n'est pas une circonstance inhérente au fait, il s'ensuit que, dans une accusation d'assassinat, la question de préméditation doit être posée au jury à l'égard de chacun des complices, comme à l'égard de chacun des auteurs. Le parricide est aussi un meurtre qualifié à raison d'une circonstance personnelle. L'étranger, complice d'un parricide, doit donc être condamné aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans; car, s'il était auteur de l'action, il subirait la peine des travaux forcés à perpétuité. Si le fils s'était rendu complice du meurtre commis sur son père par un étranger, on lui infligerait cette dernière peine, la même qui est appliquée à l'auteur.

449. Dans le cas de tentative de meurtre, si l'auteur de celle-ci a prémédité l'attentat, ou s'il est le fils de la personne qui en a

(4) La peine du domestique complice ne peut excéder les deux tiers de trois mois à cinq ans d'emprisonnement. Le juge doit donc abaisser d'un tiers au moins le maximum de cette peine, tout en conservant le même minimum. Art. 464 C. p.

été l'objet, le complice qui a agi sans préméditation et qui est étranger à cette personne, sera condamné aux travaux forcés de dix à quinze ans, et l'auteur, aux travaux forcés à perpétuité. Supposons que le complice ait prémédité l'attentat et que l'auteur ait agi dans un premier mouvement excité par les machinations coupables du premier, machinations non accompagnées de provocation directe. Supposons que le complice soit le fils de celui contre lequel l'attentat était dirigé, et que l'auteur lui soit étranger. Dans ces hypothèses, l'auteur subira la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, et le complice encourra la même peine (nr 445).

450. Les excuses personnelles sont également incommunicables. Un jeune homme âgé de moins de seize ans a commis, de complicité avec une personne au-dessus de cet âge, un incendie emportant la peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans. Si l'auteur a agi avec discernement, on le condamnera à un emprisonnement de cinq ans à dix ans, tandis que le complice sera puni de la reclusion (5). Un mari, aidé par un étranger, a donné la mort à sa femme à l'instant où il l'a surprise en flagrant délit d'adultère. Le meurtre emportant, dans les cas ordinaires, la peine des travaux forcés à perpétuité, le complice du mari sera puni des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Que si le mineur de seize ans ou le mari outragé était seulement complice de l'incendie ou du meurtre, ils ne subiraient, le premier, que les deux tiers au plus de l'emprisonnement de cinq ans à dix ans; le second, que les deux tiers au plus de l'emprisonnement d'un an à cinq ans (6). L'appréciation des circonstances simplement atténuantes étant laissée au juge, celui-ci a la faculté de réduire la peine de chaque codélinquant qui lui paraît mériter cette faveur.

---

(5) Art. 511, 69 et 73 § 5 C. p.
(6) Art. 69 combiné avec les art. 73 § 3 et 414 § 2 C. p.

CHAPITRE V.

DES FAUTEURS D'UN CRIME OU D'UN DÉLIT.

§ I. *Notion des fauteurs.*

451. Toute participation criminelle suppose des actes qui précèdent ou qui accompagnent l'action principale, ou qui en font partie. A la vérité, après que le crime a été accompli et a pris fin, des agents qui n'y ont pris aucune part, peuvent surgir et commettre des faits qui se rattachent à ce crime, comme l'effet se rattache à la cause. Mais ces faits postérieurs ne sauraient être considérés comme des actes de complicité ; s'ils sont punissables, ils constituent de nouveaux délits, connexes au crime avec lequel ils se trouvent dans un rapport de causalité. Toutefois, dans le cas où ils ont été promis avant l'action, il y a participation au crime dont l'exécution a été facilitée et peut-être même provoquée par la promesse. On appelle *fauteurs* (*fautores delicti*) ceux qui, par des faits postérieurs, favorisent sciemment et volontairement les auteurs ou les complices d'un crime ou d'un délit. Le fauteur a le dessein soit de soustraire le coupable aux recherches et à l'action de la justice, soit de lui assurer ou de partager avec lui les bénéfices de l'infraction.

§ II. *Des actes par lesquels on peut favoriser les malfaiteurs.*

452. Les faits par lesquels on peut favoriser les délinquants sont, les uns, des actes moraux ; les autres, des actes matériels. La première catégorie comprend l'approbation et la ratification du crime accompli, la récompense accordée à l'agent, et surtout la fausse déposition faite en sa faveur devant la justice(1). Le fait

(1) On peut aussi favoriser par inaction ceux qui ont commis une infraction, en s'abstenant de les dénoncer à l'autorité. La non-dénonciation d'un crime ou d'un délit reste impunie, même dans les cas des art. 29 et 30 C. cr.

d'approuver, et même de ratifier une infraction consommée, n'est pas incriminé par la loi, bien que celui qui ratifie le crime le prenne, pour ainsi dire, pour son compte et déclare implicitement que, si on l'avait consulté avant de commettre le fait, il en aurait ordonné l'exécution. Récompenser l'agent pour avoir exécuté le crime, n'est pas non plus une infraction. Mais si la récompense était l'accomplissement d'une promesse antérieure, celle-ci constituerait un acte de participation. Le faux témoignage en faveur de l'accusé ou du prévenu constitue un crime ou un délit. Les principaux actes matériels qui favorisent les malfaiteurs, sont l'action de faciliter leur fuite et le recèlement.

453. La loi ne punit point celui qui favorise la fuite d'un malfaiteur non encore arrêté (2). Mais en cas d'évasion d'un détenu, les personnes préposées à sa conduite ou à sa garde, et même toutes les autres personnes qui ont favorisé ou facilité l'évasion, sont condamnées aux peines et suivant les distinctions établies par le Code pénal. Toutefois, dans le cas où l'évasion a eu lieu sans circonstances aggravantes, la loi exempt de toute peine ceux qui, n'étant pas chargés do la conduite ou de la garde du détenu, ont facilité ou favorisé sa fuite, s'ils sont ascendants ou descendants, époux ou épouse, même divorcés, frères ou sœurs du détenu évadé, ou ses alliés aux mêmes degrés (3).

454. Le recèlement, considéré comme moyen de favoriser les coupables, peut avoir pour objet des personnes ou des choses. La loi punit, d'abord, ceux qui ont recélé ou fait recéler les espions de l'ennemi, soit regnicoles soit étrangers, ou les soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'ils ont connus pour tels. Elle punit, ensuite, ceux qui ont recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient être poursuivies ou condamnées du chef d'un crime, en

(2) Cette règle souffre exception dans le cas où l'on a favorisé la désertion de militaires. Loi du 12 décembre 1817 (art. Ier).
(3) Art. 332 à 337 C. p.

exceptant toutefois les ascendants ou descendants, époux ou épouse, même divorcés, frères ou sœurs, et alliés aux mêmes degrés, des criminels recélés. Le recèlement habituel des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, est puni avec raison comme un acte de complicité[4]. On commet un délit en recélant ou faisant recéler, en cachant ou faisant cacher le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou de blessures; à moins que le recéleur ne soit conjoint, proche parent ou allié des auteurs ou complices de l'homicide ou des lésions corporelles qui ont amené la mort. Mais la loi n'incrimine point le recèlement des instruments qui ont servi à commettre le crime, ou de tous les autres objets pouvant servir d'indice ou d'élément de preuve. Enfin, le recèlement des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit est puni par le nouveau Code pénal, non comme un acte de complicité, mais comme une infraction particulière[5]. Nous parlerons de ce recèlement avec détail.

§ III. *Du recèlement des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.*

455. Le recèlement des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, constitue une infraction *sui generis* que la loi punit, en règle générale, de pénalités correctionnelles, mais qui emporte la reclusion, lorsque la peine applicable aux auteurs du crime est celle de mort ou des travaux forcés à perpétuité, et que le recéleur, au temps du recel, a eu connaissance des circonstances auxquelles la loi attache l'un ou l'autre de ces châtiments. Cette disposition est générale; elle

---

(4) Art. 121, 339, 341 et 68 C. p.
(5) Art. 340, 341, 505 et 506 C. p.

comprend non seulement les objets volés, mais encore les choses provenant d'une infraction quelconque. Recéler une chose qu'un autre s'est procurée à l'aide d'un crime ou d'un délit, et spécialement recèler une chose volée, c'est à proprement parler la tenir cachée(6). Mais le Code pénal attache à ce terme une signification plus large. Dans le système de ce Code, recéler une chose volée, signifie posséder ou détenir, dans une intention frauduleuse, une chose soustraite par un autre.

456. Examinons d'abord la matérialité du délit de recèlement. Il importe peu à quel titre on a reçu la chose. Il y a recèlement, quoique le prévenu ait seulement souffert qu'elle fût déposée dans sa maison, ou qu'il en ait même payé la valeur. Le temps pendant lequel le recéleur a possédé la chose, est indifférent. Il résulte de là que ceux qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, doivent être punis comme recéleurs, bien qu'ils ne les aient gardés que momentanément et qu'ils ne les aient pas cachés. Mais pour qu'il y ait recèlement, il ne faut pas que l'on ait profité de ces objets. Le recèlement suppose des choses volées par un autre. Le voleur qui a gardé la chose soustraite, ne peut donc être poursuivi comme recéleur. Mais il n'est pas nécessaire qu'on ait reçu la chose du voleur même ou de son complice; il suffit de l'avoir obtenue d'un tiers, par exemple, d'un premier recéleur qui, ne pouvant garder la chose avec sûreté, la transmet à un autre.

457. En ce qui concerne l'élément moral du délit dont il est question, il faut que le prévenu ait su que la chose provenait d'un crime ou d'un délit(7). Cette connaissance doit exister *au*

---

(6) § 4, in f. J. de oblig. ex del. (4, 1) : *qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint*. L. 9, C. ad L. Jul. de vi (9, 12) : *raptam rem scientes delictum servare*.

(7) Cette condition, exprimée dans l'art. 506, l'était également dans l'art. 505, qui exigeait que les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit fussent recélées *sciemment*. Mais ce mot fut supprimé comme inutile. *Rapport de* M. E. Pirmez *sur les art.* 607 *et* 608 *du projet*.

temps du recel, c'est-à-dire à l'instant même où la chose a été reçue. On ne pourrait donc condamner comme recéleur le prévenu qui aurait gardé la chose depuis qu'il avait appris qu'elle était volée ; car la connaissance postérieurement acquise du vice qui affecte la chose, exclut l'intention frauduleuse du possesseur. Mais il n'est pas nécessaire que le recéleur ait également connu les circonstances aggravantes du crime, et spécialement du vol. Toutefois, lorsque ces circonstances emportent la peine de mort ou celle des travaux forcés à perpétuité, le recéleur qui a connu ces circonstances au temps du recel, est puni de la reclusion.

458. Pour être coupable de recèlement, il ne suffit point d'avoir reçu sciemment des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ; il faut, de plus, qu'on les ait reçues dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire dans l'intention soit d'en profiter soi-même, soit d'aider les auteurs ou les complices du crime ou du délit à en recueillir les avantages ; car la fraude consiste dans le dessein de procurer à soi-même ou à autrui des bénéfices illicites (8). La connaissance du vice de la chose implique généralement l'intention frauduleuse du recéleur. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, ceux qui ont reçu des objets soustraits par leur époux, par un proche parent ou allié, peuvent les avoir reçus sciemment, sans aucun dessein frauduleux. Le prévenu qui aurait célé, par un motif désintéressé, par un sentiment de devoir, les choses volées par son père, son conjoint, son frère, ne serait pas passible des peines du recèlement ; car il n'aurait rempli qu'un devoir que la loi est tenue de respecter. Il appartient aux tribunaux correctionnels et au jury d'apprécier cette cause de justification intentionnelle.

---

(8) A la vérité, cette condition n'est pas formellement exigée par le Code pénal ; mais elle doit être sousentendue, par la raison que les art. 505 et 506 C. p. sont compris dans le chapitre relatif aux fraudes.

TITRE V.

DES CIRCONSTANCES QUI EXCLUENT L'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DE JUSTIFICATION EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion des causes de justification.*

459. Toute infraction se compose de deux éléments : un fait contraire à la loi pénale et la culpabilité de l'agent. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions essentielles, il n'y a pas de délit. Le fait peut avoir été exécuté dans des circonstances particulières et exceptionnelles qui le rendent légitime, bien qu'il rentre dans la définition légale d'un délit et qu'il ait été commis avec connaissance et volonté; ce qui a lieu, lorsque l'auteur avait le droit ou même le devoir de l'accomplir. Les circonstances de cette nature ont donc pour effet d'effacer la criminalité même de l'action, et, par suite, d'exclure le délit. La culpabilité pénale de l'agent consiste généralement dans la volonté de commettre un acte dont on connait la criminalité. Cependant la loi punit aussi certaines infractions qui sont le résultat d'une simple faute. La culpabilité dans le sens étendue comprend donc le dol et la faute proprement dite, en tant que celle-ci est punissable. Mais pour qu'une infraction puisse être considérée comme l'effet d'une résolution criminelle ou d'une négligence coupable, il faut, d'abord, que l'auteur ait pu comprendre l'illégalité de son action ; ensuite, qu'il ait eu le pouvoir de s'en abstenir. La culpabilité de l'agent ou l'imputabilité de l'action suppose donc le concours de l'intelligence et de la liberté. Si l'une ou l'autre de ces facultés

est supprimée, l'acte, bien que matériellement contraire à la loi pénale, n'est imputable ni au dol ni à la faute de l'auteur, et cesse, par conséquent, d'être une infraction (n° 245).

460. On appelle *causes de justification* les circonstances qui, dans un cas particulier, excluent l'infraction, soit qu'elles rendent le fait légitime, soit qu'elles effacent la culpabilité de l'agent, sans légitimer l'action même. Les circonstances qui détruisent la criminalité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences préjudiciables, et quoiqu'il ait été exécuté avec connaissance et volonté, sont des causes de justification proprement dites. Les circonstances, au contraire, qui ont seulement pour effet d'effacer la culpabilité de l'agent, n'ont pas le même caractère; car, si elles font disparaître un des éléments du délit, et, par suite, le délit même, elles ne justifient cependant pas l'action qui n'en est pas moins illicite. Toutefois, le Code pénal belge les appelle aussi causes de justification[1], et, dans le système de notre législation criminelle, il faut les comprendre sous cette dénomination, non seulement parce que les unes et les autres produisent le même résultat, le renvoi du prévenu de toute poursuite et l'acquittement de l'accusé; mais encore et surtout parce que les mêmes règles de procédure leur sont communes. En effet, le jury n'est pas spécialement interrogé sur les causes de justification que l'accusé fait valoir, car la question générale de culpabilité les embrasse toutes. Ensuite, les chambres du conseil et les chambres d'accusation sont compétentes pour apprécier les causes qui effacent la culpabilité de l'agent, aussi bien que celles qui détruisent la criminalité de l'action considérée en elle-même.

§ II. *Division des causes de justification.*

461. D'après les observations qui précèdent, les causes de

---

(1) Intitulé du chap. VIII, Livre Ier, art. 70 et suiv.

justification se divisent en deux classes. Les unes sont objectives ou inhérentes au fait; les autres sont subjectives ou personnelles. Les premières ayant pour effet d'effacer la criminalité de l'acte et de le rendre légitime, se communiquent à toutes les personnes qui y ont pris une part quelconque; car on ne peut concevoir une participation criminelle à un fait justifié par la loi. Les causes de justification de cette catégorie sont générales ou spéciales, selon qu'elles s'appliquent à toutes les infractions, ou qu'elles ne sont relatives qu'à certains genres de crimes ou de délits. Il est évident qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait dommageable est autorisé par la loi, et bien moins encore quand il est ordonné par celle-ci et commandé par l'autorité compétente. Dans le premier cas, l'agent use de son droit; dans le second cas, il remplit un devoir. En ce qui concerne les causes de justification spéciales, il est inutile de les énumérer (2); nous nous bornerons à mentionner la légitime défense qui justifie l'homicide, les blessures et les coups, et à faire remarquer que le consentement de la partie lésée a pour effet d'exclure certaines infractions, particulièrement les crimes et les délits contre les propriétés. Nous traiterons, dans le chapitre suivant, des causes de justification que nous venons d'indiquer.

462. Les causes de justification subjectives ou personnelles ne peuvent être invoquées, en cas de participation de plusieurs personnes à la même infraction, que par celui des codélinquants dans la personne duquel elles se rencontrent (n° 428). Le législateur ne doit pas s'attacher à énumérer, avec une minutieuse

(2) Les causes de justification spéciales ont toutes pour effet de détruire la criminalité de l'action. Art. 223, 335 § 2, 341, 362 § 2, 366 § 2, 416 et 417 C. p. A la vérité, les art. 153 et 225 (*enfants âgés de moins de seize ans*) établissent des causes de justification qui n'effacent point le caractère délictueux du fait; mais ces dispositions ne sont que des applications du principe général qui exclut toute imputabilité pénale, lorsque l'action a été le résultat d'une erreur excusable ou d'un défaut de discernement (n° 463).

exactitude, tous les motifs qui empêchent l'imputation du fait matériellement délictueux; la prudence lui conseille de ne poser, en cette matière, que des principes généraux. Il est impossible, en effet, de formuler avec précision, dans un texte de loi, toutes les circonstances particulières, de descendre dans les détails de toutes les causes individuelles qui peuvent exclure la culpabilité pénale. L'appréciation de ces circonstances et de ces causes doit être abandonnée à la conscience des magistrats et des jurés. Il ne faut pas oublier que les préceptes éternels de la justice commandent aux uns et aux autres de déclarer le prévenu ou l'accusé non coupable, toutes les fois qu'ils sont convaincus dans leur âme et conscience que l'action ne peut lui être imputée; quand mêmes les motifs particuliers qui leur donnent cette conviction ne rentreraient dans aucune des causes générales de justification établies par la loi, et alors même que celle-ci ne renfermerait aucun principe relatif à l'imputabilité des actes qu'elle réprime. Le Code pénal ne mentionne que trois causes de justification personnelles : la démence, la contrainte et le défaut de discernement des délinquants mineurs de seize ans ou sourds-muets.

462. Les causes qui effacent la culpabilité se divisent en trois classes. Les unes empêchent l'exercice des facultés intellectuelles; les autres anéantissent seulement la liberté de l'agent. Toutes ces causes excluent l'imputabilité pénale; pourvu que l'égarement momentané de la raison ou la contrainte morale ne soit pas un effet de la volonté même de l'agent, comme dans le cas d'ivresse ou de passion violente. Enfin, l'homme jouissant de toutes ses facultés intellectuelles et morales, peut tomber dans une erreur au sujet d'un fait particulier(3), ou ignorer les circonstances qui auraient dû le détourner de l'acte qu'il vient d'exécuter. Si l'action

(3) *Facti interpretatio plerumque et prudentissimos fallit.* L. 2, D. de juris et facti ignor (22, 6).

matériellement criminelle est le résultat d'une ignorance ou d'une erreur inévitable, on ne peut imputer à l'agent aucune faute. Nous examinerons, dans le troisième chapitre du présent titre, les causes qui effacent la culpabilité de l'agent.

CHAPITRE II.

DES CAUSES QUI DÉTRUISENT LA CRIMINALITÉ DE L'ACTION.

SECTION PREMIÈRE.

DES ACTES COMMANDÉS PAR L'AUTORITÉ EN VERTU DE LA LOI.

§ I. *Règles générales.*

464. Il n'y a pas d'infraction, si le fait qui, dans toute autre circonstance, constitue un crime ou un délit, était ordonné par la loi et commandé par l'autorité compétente. Ainsi, la mort donnée par l'exécuteur de la justice, en vertu d'un arrêt de condamnation passé en force de chose jugée, et sur les ordres du ministère public; l'homicide commis, les blessures faites ou les coups portés par les agents de la force publique, agissant sur la réquisition écrite de l'autorité civile et après les sommations prescrites par la loi, pour réprimer une émeute ou pour dissiper un attroupement hostile, sont des actes pleinement justifiés(1). La cause de justification dont il s'agit, n'est point restreinte à l'homicide, aux blessures et aux coups; elle s'applique à l'arrestation et à la détention des prévenus, des accusés et des condamnés, à la saisie ou à la démolition ordonnées par la justice, et généralement à tous les faits commandés par l'autorité en vertu de la loi, quel que soit le préjudice qu'ils portent aux personnes qui en sont l'objet.

---

(1) Art. 70 C. p. Art. 105 et 106 de la loi communale du 30 mars 1836.

465. Pour que le fait dommageable soit justifié, il faut qu'il ait été ordonné par la loi et commandé par l'autorité compétente. A défaut de ces conditions, l'acte constitue un crime ou un délit. En conséquence, le fait exécuté dans des circonstances où la loi l'ordonne, mais sans qu'il fût commandé par l'autorité, n'est point justifié; car il n'appartient qu'à celle-ci d'apprécier si la loi doit être mise à exécution, et de donner à cet effet les ordres nécessaires, en observant les formes prescrites. L'agent de la force publique, qui s'emparerait d'un individu prévenu d'une infraction ou condamné à l'emprisonnement, pour le conduire à la maison de détention, et le directeur de cette maison qui le recevrait sans les ordres du magistrat investi du pouvoir de décerner un mandat de justice ou chargé de faire exécuter la condamnation, se rendraient coupables d'arrestation ou de détention arbitraires. Les militaires qui, en cas d'émeute, d'attroupements hostiles ou d'atteintes graves portées à la paix publique, recourent, sans ordres de leurs chefs, à l'emploi de la force; les chefs militaires qui, dans ces mêmes circonstances, ordonnent des actes de violence, sans réquisition par écrit de l'autorité civile, ou sans les sommations préalables, prescrites par la loi, commettent des crimes ou des délits; à moins que ces actes ne soient commandés par la nécessité actuelle de la défense des personnes ou des propriétés. D'un autre côté, l'acte qui rentre dans la définition légale d'un crime ou d'un délit, ne perd point son caractère délictueux, parce qu'il est commandé par l'autorité compétente, si cet acte n'est pas ordonné, ou du moins autorisé par la loi; car un ordre illégal ne peut détruire la criminalité du fait par lequel il a été exécuté.

§ II. *Exceptions aux règles générales.*

466. Le principe en vertu duquel le fait, bien qu'il soit ordonné par la loi, constitue une infraction, s'il n'est pas commandé par l'autorité, admet plusieurs exceptions. Quelquefois,

en effet, la loi ordonne certains actes, incriminés en d'autres circonstances, sans qu'il soit besoin, pour les justifier, d'un commandement préalable et spécial de l'autorité compétente. Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, est tenu de saisir l'inculpé, dans le cas soit d'un flagrant délit emportant une peine criminelle ou la peine d'emprisonnement, soit d'un crime quasi-flagrant, et de le conduire devant le magistrat, sans qu'il soit besoin d'un mandat d'amener (2). La gendarmerie doit habituellement faire des tournées et des patrouilles, sur les places publiques et sur les grands chemins, saisir et arrêter les déserteurs, sans aucune réquisition préalable de l'autorité (3). Les agents chargés de mettre à exécution un jugement ou un mandat de justice, ont le droit et même le devoir d'employer la force, pour assurer l'exécution du mandat ou du jugement (4). Les violences qu'ils exercent dans ce but, lorsque la nécessité les commande, sont pleinement justifiées, quoiqu'elles n'aient pas été spécialement commandées par l'autorité. La loi permet à toute personne d'entrer, pendant la nuit, sans autorisation spéciale de l'autorité, dans la maison d'un particulier, en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison (5).

467. Si l'ordre illégal ne détruit point la criminalité de l'action, il peut cependant effacer la culpabilité du subordonné qui l'a exécuté, et constituer à son égard une cause de justification. Pour qu'il ait cet effet, il faut, d'abord, que l'ordre ait été donné par un supérieur à un inférieur qui doit au premier obéissance hiérarchique. Ainsi, lorsque celui de qui émanait l'ordre, n'était pas le supérieur dans l'ordre hiérarchique de l'agent, ce dernier est cou-

(2) Art. 106, combiné avec l'art. 16 § 4 C. cr. Art. 124 du Code forest.
(3) Art. 25 de la loi du 28 germinal an VI, sur la gendarmerie. Art. 11 du règlement belge sur la maréchaussée, du 13 janvier 1815.
(4) Arg. de l'art. 257 C. p.
(5) Art. 76 de la Constit. de l'an VIII.

pable d'avoir exécuté l'ordre; par exemple, si un commissaire de police recevait un ordre d'arrestation d'un commandant militaire. Il faut, ensuite, que l'ordre donné soit relatif aux objets qui sont du ressort de ce supérieur(6). L'agent n'est donc pas justifié, si l'acte ne rentrait point dans les attributions du supérieur qui l'avait commandé; comme dans le cas où un commissaire d'arrondissement donnerait à un bourgmestre l'ordre de s'opposer à l'exécution d'un jugement ou d'un mandat de justice. Il faut, enfin, que le subordonné n'ait point connu la criminalité de l'ordre donné. Si celle-ci était évidente, l'inférieur a dû la connaître, et en exécutant sciemment et volontairement l'ordre qu'il avait reçu, il s'est associé au crime de son supérieur(7). Mais si elle n'avait point ce caractère, le subordonné a pu l'ignorer, et, par suite, se croire dans la nécessité d'obéir; il doit donc être à l'abri de toute responsabilité pénale, tant qu'il n'est pas démontré qu'il a connu l'illégalité du commandement(8).

§ III. *De l'obéissance hiérarchique.*

468. L'inférieur qui connaît l'illégalité de l'ordre donné, et qui néanmoins se détermine à l'exécuter, est coupable, même aux yeux de la justice humaine; car la culpabilité consiste à savoir que le fait est contraire à la loi et à le vouloir cependant commettre. En vain invoquerait-il, pour justifier son action, le devoir de l'obéissance hiérarchique. Cette obéissance n'est pas absolument aveugle et passive; elle ne dispense point le subordonné de faire usage de sa raison et d'obéir à la loi, plutôt qu'à l'ordre de son supérieur, si cet ordre est ouvertement illégal; par exemple, si un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire ordonnait à son subordonné, dans une affaire du ressort de ce supérieur, de

---

(6) Art. 152 et 260 C. p. — L. 37, pr. D. ad L. Aquil. (9, 2).
(7) L. 20, D. de obl. et act. (44, 7). L. 157, pr. D. de reg. jur. (50, 17).
(8) L. 167 § 1, L. 169, pr. D. eod. (50, 17). — Art. 152, 260, C. p.

falsifier telles pièces, de faire un faux rapport, d'altérer les faits qu'il est chargé de constater. Ce n'est donc point le devoir de l'obéissance hiérarchique, c'est l'erreur du subordonné sur la nature de l'ordre, l'ignorance de sa criminalité, qui constitue pour l'agent une cause de justification. Il a cru que le commandement était légitime; il pouvait et devait le croire, tant que le contraire ne lui apparaissait pas d'une manière évidente. La doctrine que nous professons sur la responsabilité pénale des subordonnés qui ont exécuté des ordres ouvertement criminels de leurs supérieurs, est incontestablement fondée sur la science rationnelle; mais est-elle consacrée par notre législation? Examinons.

469. Aux termes du Code pénal, lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, aura ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre(9). Cette disposition ne déclare point que, pour être exempt de toute peine, l'agent doit avoir ignoré la criminalité de l'ordre qu'il a exécuté; elle semble donc mettre l'inférieur à l'abri de toute responsabilité pénale, s'il peut établir qu'il a obéi à un ordre de ses supérieurs hiérarchiques, pour un objet de leur ressort, quand même la criminalité de cet ordre serait tellement évidente que l'homme le plus borné ait dû la connaître. S'il en était ainsi, la justification du subordonné résulterait, non de l'ignorance de la criminalité de l'ordre, mais de l'obéissance hiérarchique, due par les inférieurs à leurs supérieurs. Mais l'obéissance hiérarchique qui effacerait la culpabilité de l'agent lors même que celui-ci aurait connu l'illégalité du commandement

(9) Art. 260 et 152 C. p.

serait une obéissance absolue et purement passive; l'agent qui aurait exécuté un ordre ouvertement criminel non seulement se trouverait pleinement justifié, comme ayant rempli un devoir, mais il mériterait même d'être puni, s'il avait désobéi à cet ordre. Il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu sanctionner un principe qui conduirait à des conséquences aussi dangereuses qu'immorales.

470. Le Code pénal exige, pour la justification de l'inférieur qui a exécuté un ordre criminel de ses supérieurs, que cet ordre soit relatif aux objets qui sont de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique. Or, cette obéissance n'est due aux supérieurs, que lorsque leurs ordres sont conformes à la loi; car le pouvoir social ne peut vouloir que l'on obéisse aux commandements de ses agents, alors même qu'ils ordonnent une flagrante illégalité. L'inférieur qui ignore la criminalité de l'ordre donné, est justifié par l'erreur dans laquelle il se trouve, et qui ne peut lui être imputée. L'inférieur qui est dans le doute, doit présumer la légalité de l'ordre qu'il a reçu. Mais si la criminalité de cet ordre est évidente, il ne peut ignorer que l'obéissance hiérarchique cesse d'être un devoir; et si néanmoins il exécute l'ordre dont il connaît la nature, il agit à ses risques et périls. Le Code n'enlève donc pas toute responsabilité pénale aux fonctionnaires subalternes qui, sciemment et volontairement, ont commis un acte contraire à la loi et commandé par leurs supérieurs. La responsabilité des militaires sous les armes est la même que celle des agents civils. Les uns et les autres sont coupables, lorsqu'ils ont exécuté un ordre dont la criminalité a dû leur apparaître d'une manière évidente. L'officier qui commanderait de faire feu sur une population paisible, d'incendier la maison d'un citoyen inoffensif, devrait-il être [illegible] soldat qui prêterait son bras à ce crime, serait-il

SECTION II.

DE LA LÉGITIME DÉFENSE.

§ I. *Observations générales.*

471. La défense dont il s'agit ici, est l'action de repousser la force par la force. C'est au pouvoir social qu'est réservée la mission de protéger contre tout attentat les personnes et les biens des particuliers. Il ne peut donc être permis à ces derniers d'exercer, de leur autorité privée, des violences pour garantir leurs droits et se faire justice. Cependant la rigueur du principe doit fléchir, quand l'attentàt est de nature à exposer la personne qui en est l'objet à souffrir un mal irréparable, si elle attendait le secours de l'autorité publique. Alors, en effet, tout homme a le droit de repousser la force par la force, pourvu qu'il n'excède pas les bornes de la modération dans lesquelles la réaction violente doit se renfermer (*inculpatae tutelae moderatio*)(1). Ainsi, pour que la défense soit légitime, et que, par suite, elle justifie le mal causé à l'agresseur, il faut, d'abord, que le *droit de défense* existe, c'est-à-dire que celui qui recourt à la force se trouve dans la nécessité de l'employer pour protéger sa personne ou celle d'autrui; il faut, ensuite, que *l'exercice* de ce droit soit légitime, que la réaction défensive ne dépasse pas les bornes de la nécessité qui l'a provoquée. Nous examinerons les conditions de la légitime défense sous l'un et l'autre rapport.

---

(1) *Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* Cicero pro Milone, cap. 4. — Art. 416, 417 C. p. L. 3, D. de justit. et jure (1, 1). L. 4 pr. L. 45 § 4 D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 1 § 27, D. de vi (43, 16).

§ II. *Conditions du droit de défense. Attaque violente et actuelle.*

472. Le droit de défense suppose une attaque *violente,* puisque c'est le droit de repousser la force par la force. Les particuliers ne sont donc pas autorisés à employer la force pour repousser les outrages dont ils sont menacés et qui ne consistent pas dans des violences envers les personnes; pour empêcher les calomnies et les injures verbales, écrites ou symboliques que l'on est prêt à diriger contre eux. Les violences exercées dans ce but ne seraient pas même excusables. D'ailleurs, ces offenses ne causent point, en règle générale, un mal irréparable à l'offensé, qui peut s'adresser aux tribunaux pour en obtenir la réparation, ou le réparer lui-même par la voie de la publicité. Que si l'atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne est consommée, il est évident qu'il ne peut plus être question de défense. Dès que l'outrage est accompli, l'offensé qui frappe, qui blesse ou qui tue, ne le fait que pour se venger d'une insulte et punir celui qui l'a outragé. Or, la vengeance est illicite, et le droit de punir n'appartient qu'au pouvoir social.

473. L'attaque qu'il s'agit de repousser doit être *actuelle.* On doit considérer comme actuelle l'attaque commencée et l'attaque imminente, c'est-à-dire celle qui est sur le point de commencer. L'attaque est commencée, non seulement lorsque l'agresseur exerce déjà des violences contre nous, mais encore lorsqu'il s'avance avec des armes, en témoignant de son dessein d'attenter à notre personne [2]; s'il tire son épée ou dirige sur nous sa carabine. Il n'est pas nécessaire que l'attaque soit commencée, il suffit qu'elle soit

---

(2) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere.* L. 3 § 9, D. de vi (43, 16). *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur.* L. 3, C. ad L. Corn. de sicar. (9, 16).

imminente. Nous avons le droit d'employer la force non seulement pour repousser, mais aussi pour prévenir une agression. C'est, en effet, le péril dont nous sommes actuellement menacés, qui rend la défense légitime, et le droit de défense serait souvent illusoire, si nous devions attendre l'attaque (3). Mais la crainte d'un danger plus ou moins éloigné, quoique certain, ne nous autorise point à user de violences pour l'écarter; car alors nous pouvons invoquer le secours de l'autorité ou des particuliers. Les menaces, même de mort, ne justifient donc pas l'homicide, les blessures et les coups; à moins qu'elles ne se produisent avec des circonstances qui peuvent raisonnablement faire croire à leur exécution immédiate. Supposons que quelqu'un, après nous avoir menacés, s'apprête à tirer son épée ou à saisir l'arme qui est à sa portée. Nous avons le droit de prévenir l'attaque, si les circonstances nous autorisent à croire qu'elle est près de s'effectuer.

474. Il ne faut pas que l'imminence du danger soit certaine; en pareil cas, la certitude est impossible; pour l'obtenir, il faudrait attendre le premier coup. D'un autre côté, il ne suffit point que l'attaque nous paraisse imminente. Une crainte qui n'est point justifiée par les circonstances, une crainte chimérique ne peut légitimer le mal que nous faisons à celui que nous regardons à tort comme un agresseur. La nécessité de la défense ne peut, il est vrai, s'apprécier d'une manière générale et abstraite; l'appréciation appartient à celui qui se croit en danger; mais il est juge de cette nécessité à ses risques et périls; il est coupable, si, dans la position où il se trouve, il ne fait pas de ses facultés intellectuelles l'usage qu'il doit en faire. Ainsi, toutes les fois que l'attaque n'est pas commencée, le droit de défense n'existe que lorsque celui qui la croit imminente, a des motifs fondés pour

---

(3) *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare*, L. 1, C. quando liceat unicuique sine judice se vindicare (3, 27).

le croire. C'est au juge de la culpabilité à apprécier ces motifs, en prenant en considération l'âge, le sexe, les qualités personnelles de l'accusé et du prétendu agresseur, et généralement toutes les circonstances qui se rattachent au fait principal.

§ III. *Attaque contre les personnes.*

475. Le droit de défense suppose une attaque dirigée *contre les personnes*. Tels sont les attentats qui ont pour but ou qui peuvent avoir pour effet de donner la mort à la personne attaquée ou de lui faire des blessures. Que si l'attaque, quoique violente, n'a pour objet qu'un outrage, les violences exercées pour la repousser, peuvent être excusables, mais ne sont point justifiées; car la personne attaquée est entrainée à ces violences par le ressentiment et le désir de vengeance, et non par l'esprit de conservation et de défense; elle réagit pour châtier l'agresseur, plutôt que pour se défendre. Tels sont encore les attentats à la liberté individuelle, attentats qui consistent dans l'enlèvement, l'arrestation arbitraire et la détention ou séquestration illégale d'une personne. Tels sont, enfin, les attentats violents à la pudeur. Une tentative de viol place incontestablement toute personne qui en est l'objet, en état de légitime défense [4]. L'attentat violent à la pudeur, qui ne constitue pas une tentative de viol, justifie également l'homicide, les blessures et les coups. Il s'agit, en effet, de repousser une attaque qui a pour but de ravir à la personne attaquée un bien qui doit lui être aussi précieux que la vie, et à la perte duquel la mort même est préférable [5], d'empêcher un outrage dont on ne peut demander la

---

(4) *Item Divus Hadrianus rescripsit, eum qui struprum sibi vel suis per vim inferentem occiderit, dimittendum.* L. 1 § 4, D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). PAUL, rec. sent. L. V, tit. XXIII, § 8. — *Viris bonis (stupri) metus major quam mortis esse debet.* L. 8 § 2, D. quod metus causa (4, 2).

(5) *Proxima ab his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, tanquam libertas, et pudicitia, et mens bona.* SENECA. de benefic. L. I, cap. 11.

réparation à la justice, de prévenir une souillure qui flétrit toute la vie de la victime(6). Mais cette décision n'est pas absolue. Le motif même qui lui sert de base commande de la restreindre au cas où l'attentat est commis contre une femme honnête, c'est-à-dire une femme qui ne s'est pas avilie jusqu'à la prostitution.

476. L'homicide, les blessures et les coups sont justifiés, alors même que ces actes de violence ont été exercés pour la défense d'autrui. Cette disposition du Code pénal n'est pas seulement un principe d'humanité, c'est aussi un principe de justice. En effet, chacun a le droit de remplir les devoirs qui lui sont imposés. Or, c'est un devoir que la morale prescrit aux hommes de s'entr'aider et de se défendre mutuellement. Ce devoir moral qui incombe à tous les hommes, prend, dans certaines circonstances, le caractère d'un devoir juridiquement exigible. Le fils est obligé de défendre son père, le père doit protéger ses enfants, le mari sa femme, le serviteur son maître. Les agents chargés de veiller à la sûreté publique sont tenus de prêter secours à tous les citoyens.

477. Lorsque l'attentat aux propriétés est accompagné de violences envers les personnes, ou lorsqu'il menace d'un péril imminent les personnes en même temps que les biens, la loi justifie les violences exercées pour le repousser. Dans tous les autres cas, la défense violente des propriétés n'est point légitime. En effet, la perte des biens qu'on veut nous ravir, n'est pas absolument irréparable, comme la perte de la vie, de la santé, de la liberté, de la pudeur. Nous ne pouvons jamais être sûrs que nous n'obtiendrons pas, tôt ou tard, la réparation du dommage qu'on nous a causé; et si le coupable est dans l'impuissance de nous indemniser, nous pouvons peut-être, par notre travail et nos soins, parvenir à réparer nous-mêmes la perte qu'il nous a fait éprouver. Il suffit que

---

(6) *Maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.* L. un. pr. C. de raptu virgin. (9, 13).

cette perte soit réparable en elle-même, pour que les violences exercées par les particuliers, dans le but de la prévenir, soient illégitimes.

478. Ce principe, reconnu par le nouveau droit romain[7], a été sanctionné par le Code pénal belge qui ne justifie l'homicide, les blessures et les coups, que lorsqu'ils sont commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. Ainsi, dans le système du Code, les violences ne sont ni justifiées, ni même excusées, si elles ont été exercées uniquement pour la défense des propriétés, quelle que soit l'importance des pertes dont on est menacé[8]. Mais il ne suit point de là que le proprié-

---

(7) La loi des Douze-Tables permettait de tuer le voleur de nuit dans tous les cas; le voleur de jour, lorsqu'il se défendait à main armée. Cicero, *pro Milone*, cap. 13. Toutefois, Gaius exige déjà que le flagrant délit soit constaté par les cris de celui qui a surpris le voleur. L. 4 § 1, D. ad L. Aquil (9, 2). Ulpien, restreignant encore davantage la disposition de la loi des Douze-Tables, n'accorde l'impunité à celui qui aurait tué le voleur de nuit, que dans le cas où il n'aurait pu épargner sa vie sans courir risque de la sienne. L. 9, D. ad. L. Corn. de sicar. (48, 8). Ailleurs, Ulpien applique la même décision à l'homicide commis sur un voleur quelconque. L. 5 pr. D. ad L. Aquil. (9, 2). Quant aux propriétés immobilières, les textes du droit romain n'autorisent le possesseur à se maintenir en possession, que lorsque l'envahisseur use de violence envers les personnes, ou qu'il s'avance avec des armes, dans l'intention de l'expulser. L 3 § 9, D. de vi (43, 16). L. 1, C. eod. (8, 4).

(8) Un voleur a soustrait le portefeuille qui contient la majeure partie de la fortune d'un négociant. La ruine de ce dernier est complète et sa faillite inévitable, s'il ne parvient pas à le recouvrer. Il poursuit le voleur qu'il n'a pas même reconnu et qui va se dérober à lui à la faveur de l'obscurité; il fait feu et le tue. Le jury trouvera peut-être que la crainte de perdre son honneur avec sa fortune, a contraint l'accusé avec une force à laquelle il n'a pu résister. Dans ce cas, il le déclarera non coupable. Mais l'accusé ne pourra invoquer ni la légitime défense, ni la provocation, pour justifier ou pour excuser l'homicide. Cependant les commerçants qui ont des valeurs considérables dans leur caisse, y adaptent quelquefois des ressorts qui font jouer la détente d'une arme à feu contre celui qui chercherait à l'ouvrir autrement que par le moyen naturel; et on ne les poursuit pas pour homicide, si le voleur est tué. Mais ces personnes ne font qu'user de leur droit de propriété, en disposant comme elles l'entendent de la chose qui leur appartient. La loi permet de munir un coffre-fort d'armes meurtrières, comme elle autorise le propriétaire à établir dans son enclos des pièges à loups, des engins de toute espèce, pour prendre les bêtes fauves et les voleurs, ou à garnir son mur de morceaux de verre ou de pointes de fer, pour empêcher les malfaiteurs en intention de le franchir.

taire doive patiemment souffrir qu'on lui enlève, que l'on détruise ou dégrade ses biens, sans pouvoir légitimement recourir à la force pour empêcher la consommation de l'attentat. Lorsque le délit est flagrant, chacun a le droit et même le devoir d'arrêter le coupable et de le livrer à la justice. Si ce dernier oppose la violence, on est autorisé à employer la force pour vaincre sa résistance. Mais le frapper ou blesser, non pour l'arrêter, mais pour lui faire restituer la chose soustraite; faire feu sur lui, lorsqu'il se met à fuir en emportant l'objet volé, c'est commettre un crime ou un délit.

§ IV. *Attaque injuste. — Nécessité de la repousser par la force.*

479. Le droit de défense n'existe que lorsque l'attaque est injuste. De là deux corollaires. Il n'y a point de défense légitime contre une légitime défense; en d'autres termes, celui qui, par une agression injuste, a placé son adversaire dans la nécessité actuelle de se défendre, n'a pas le droit de repousser la force par la force. La personne attaquée se trouve en état de légitime défense; en portant des coups à l'agresseur, elle ne fait qu'exercer un droit; les violences qu'elle exerce sont licites; l'agresseur peut s'y dérober par la fuite ou en cessant immédiatement l'attaque. Mais s'il continue de lutter et que, dans ce combat, il donne la mort à son adversaire, il ne peut se justifier en invoquant le droit de défense, quand même il n'aurait tué que pour se défendre; car le meurtre est la conséquence de son agression, la continuation de la même action. Pareillement, il n'y a point de défense légitime contre les violences dont les agents de l'autorité ou de la force publique usent légalement dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. L'attaque ou la résistance avec violences ou menaces contre ces agents, pour s'opposer à l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, constitue le délit de rébellion; et si les

voies de fait consistent à frapper ou à blesser, elles emportent des peines plus sévères que celles dont la loi punit les coups portés ou les blessures faites à de simples citoyens[9].

480. Pour avoir le droit de réagir violemment contre l'agresseur, il faut, enfin, que l'attaque ait lieu dans des circonstances qui imposent à la personne attaquée la *nécessité d'employer la force* pour se soustraire à l'agression. Ainsi, lorsque nous pouvons échapper au danger qui nous menace, en prenant la fuite, en appelant au secours ou en arrêtant le malfaiteur, les violences que nous exerçons contre lui peuvent être excusables, mais elles ne sont pas justifiées, parce qu'elles n'étaient point commandées par la nécessité[10]. Toutefois, pour que, sous ce rapport, la défense soit reprochable, il faut que les autres moyens de salut soient faciles à employer, qu'ils soient sûrs et évidents, c'est-à-dire qu'ils se présentent en quelque sorte d'eux-mêmes, et sans qu'on ait besoin de réfléchir pour les trouver; car l'homme attaqué n'a, le plus souvent, ni le temps, ni le calme nécessaires pour examiner de quelle manière il pourrait se soustraire au péril sans faire du mal à l'agresseur. De plus, il faut que la fuite ne soit pas déshonorante. Telle serait la fuite d'un militaire en uniforme, quand même il ne serait pas de service ou de garde; à moins que l'agresseur ne fût un insensé, un homme en état d'ivresse ou un enfant. Dans ces cas, en effet, le prétexte de la honte n'est plus un obstacle à la fuite, et l'humanité commande impérieusement de se mettre à l'abri d'une pareille attaque, pour n'avoir pas à la repousser[11].

---

(9) Art. 269 et suiv.; art. 280 et 281 C. p.
(10) L. 5, pr. L. 45 § 4, D. ad L. Aquil. (9, 2).
(11) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, nos 2733 et suiv.

§ V. *Conditions de l'exercice du droit de défense.*

481. Pour que la défense soit légitime, il ne suffit pas que le droit de défense existe, il faut encore que l'exercice de ce droit ne dépasse point les bornes de la stricte nécessité. L'exercice du droit de défense n'est légitime qu'à deux conditions. D'abord, la réaction défensive doit se proportionner à la gravité du danger qu'il s'agit d'écarter. On doit modérer la défense, et ne pas faire à l'agresseur plus de mal que la nécessité de notre conservation ne commande (*inculpatæ tutelæ moderatio*). Ainsi, ce n'est pas se défendre légitimement contre une attaque injuste, que de donner la mort à celui qui en est l'auteur, quand on pourrait y parer avec plus de modération. Il appartient au juge de la culpabilité d'apprécier, d'après les circonstances du fait, si d'autres moyens moins violents que ceux qui ont été employés, se sont présentés à l'accusé, sans qu'il ait dû réfléchir pour les trouver.

482. Ensuite, la défense n'est légitime que dans le moment de l'attaque; c'est dans cet instant même qu'il est permis de se faire justice, parce qu'on risquerait de subir un mal irréparable, si l'on voulait attendre le secours de l'autorité publique. La réaction doit donc cesser avec l'action qui l'a provoquée. La violence exercée après coup contre l'agresseur serait un acte de vengeance, acte que la loi excuserait, s'il était le résultat d'un premier mouvement d'irritation, mais qui changerait entièrement la position des deux parties, en donnant à l'agresseur primitif, injustement attaqué à son tour, le droit de repousser la force par la force(12).

---

(12) *Illum solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 45 § 4, D. ad L. Aquil. (9, 2). *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo.* L. 3 § 9, D. de vi (43, 16).

§ VI. *Applications du principe de la légitime défense.*

482. Lorsque les conditions indiquées existent, la défense est légitime, quel que soit l'agresseur, et alors même que l'attaque a été provoquée[13]. Ainsi, on est en droit de se défendre, quoique l'agresseur, tel que le fou ou l'homme complètement ivre, n'ait pas la conscience de la criminalité de son action. Si les agents de l'autorité emploient la force pour l'accomplissement d'un acte évidemment illégal, d'un acte qui constitue un flagrant abus de pouvoir, ou si, pour l'exécution d'un acte légal, ils exercent, sans motif légitime, des violences envers les personnes, la réaction violente est justifiée, pourvu qu'elle soit commandée par la nécessité[14]. La question de savoir quand l'illégalité est flagrante, est une question d'appréciation que les juges de la culpabilité décideront suivant les circonstances. La loi accorde même le droit de défense au fils de l'agresseur. A la vérité, la loi n'excuse pas l'homicide, les blessures ou les coups, si le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père, mère ou autres ascendants légitimes, ou envers ses père ou mère naturels. Mais la légitime défense est une cause de justification, et non pas une simple excuse. Toutefois, dans l'esprit du Code pénal belge, comme dans celui du Code français[15], les violences exercées par le fils pour

(13) D'après l'art. 324 § 1 du Code pénal français, le meurtre commis par l'un des conjoints sur l'autre paraît seulement excusable, quoique la vie même du meurtrier ait été mise en péril. Mais cette disposition concerne le cas où l'homicide, malgré le péril imminent dans lequel se trouvait le meurtrier, n'était pas commandé par la nécessité, soit parce que ce dernier avait d'autres moyens de salut que l'emploi de la force, soit parce qu'il aurait pu écarter le danger par des moyens moins violents. La suppression de cette disposition du Code pénal français a pour effet de soumettre les conjoints, en ce qui concerne la légitime défense et l'excuse résultant de la provocation violente, aux règles du droit commun.

(14) Code pénal de 1791, Part. II, tit. Ier, sect. IV, art. Ier. — L. 5, C. de jure fisci (10, 1).

(15) Dans le système du Code pénal français, pour que l'homicide commis par un fils sur son père, par l'époux sur son épouse ou par celle-ci sur son époux puisse

repousser l'attaque dirigée contre lui par le père, ne sont justifiées, que si l'existence même du fils a été mise en péril, si celui-ci a été entraîné à ces violences par l'instinct de conservation de la vie. Cette restriction du droit de défense n'avait pas besoin d'être formulée par la loi, pour être admise par les juges de la culpabilité.

484. Il y a légitime défense contre une attaque que la personne qui en est l'objet, a provoquée elle-même, pourvu toutefois que la provocation n'ait pas le caractère d'une véritable agression qui place le provoqué dans la nécessité de se défendre. La provocation constitue sans doute un délit; mais si elle n'a pas été de nature à légitimer l'attaque dirigée contre le provocateur, cette attaque est injuste, et le provocateur, malgré sa faute, est en droit de réagir, même par la force, si la nécessité le commande(16).

485. Le principe que nous venons d'établir, est fécond en conséquences. I) La personne qui, soit par des injures, soit même par des voies de fait qui ne constituent pas un attentat justifiant une réaction violente, a provoqué l'attaque dont elle est l'objet, est en droit de la repousser par la force. En effet, l'agression dirigée par le provoqué contre le provocateur, bien qu'excusable, n'en constitue pas moins un délit; elle est donc injuste. Nous

---

être justifié, il ne suffit point que les conditions ordinaires de la légitime défense existent; il faut, de plus, que l'attaque soit de nature à mettre en péril la vie même du fils ou du conjoint. Tout autre attentat contre leur personne serait impuissant à légitimer le meurtre d'un père ou d'un conjoint; et bien moins encore pourraient-ils faire valoir une cause de justification, s'ils avaient commis le fait pour la défense d'autrui. En effet, si le meurtre commis par l'époux sur son épouse ou par celle-ci sur son époux n'est pas même excusable, lorsque la vie du conjoint qui a commis le meurtre, n'a pas été mise en péril au moment même où le meurtre a eu lieu, à plus forte raison, le parricide qui n'admet aucune excuse, est-il un crime, quand le fils qui l'a commis, n'était point placé dans ces mêmes circonstances.

(16) On objecte que les textes du droit romain parlent d'une *inculpata tutela*, et que la défense n'est plus irréprochable, lorsqu'on s'est placé, par sa propre faute, dans le danger dont on est menacé. Mais cette expression qui, d'ailleurs, n'est pas technique, ne peut servir de base à une doctrine contraire aux principes.

exceptons naturellement le cas où, pour colorer un meurtre prémédité, on a commencé par provoquer son adversaire par des outrages, pour pouvoir ensuite le tuer sous prétexte de légitime défense. II) Celui qui, pendant le jour, cherche à s'introduire, à l'aide d'effraction ou d'escalade, dans une maison ou un appartement habité ou leurs dépendances, s'il est attaqué, a le droit de repousser la force par la force; car l'agression est injuste, puisqu'elle constitue un délit. III) Les violences sont évidemment légitimes, lorsqu'elles tendent à repousser une agression provoquée par tout autre attentat aux propriétés, pourvu qu'il ne menace pas en même temps les personnes. La loi ne justifie et n'excuse pas même les violences exercées uniquement pour la défense de nos biens. Enfin IV) il y a légitime défense de la part de la femme et de son complice contre les attaques du mari qui les a surpris en flagrant délit d'adultère. Sans doute, la femme et son complice sont pénalement responsables de leur délit; mais ce délit ne confère pas au mari offensé le droit d'infliger un châtiment aux coupables et de se faire justice lui-même. Les violences qu'il exercerait contre eux étant punies par la loi, sont injustes, et justifient, par conséquent, la réaction défensive. La même règle s'applique au mari et à sa complice surpris en flagrant délit d'adultère par la femme[17].

§ VII. *Des attentats aux personnes et aux propriétés.*

486. Les attentats aux propriétés rendent la défense légitime, lorsqu'ils sont exécutés avec violences envers les personnes, ou lorsqu'ils exposent celles-ci à un péril imminent. Ici se présentent d'abord les deux cas que le Code pénal comprend expressément dans les cas de nécessité actuelle de la défense. Le premier est celui où l'homicide a été commis, les blessures faites et les coups

---

(17) Art. 411, 412, 413 et 414 C. p.

portés en repoussant, pendant la nuit[18], l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances[19]. En effet, celui qui, à l'aide de ces moyens, cherche à s'introduire dans une habitation, peut avoir le projet d'attenter à la personne de ceux qui s'y trouvent, ou il a l'intention de voler; et, dans ce cas, il y a également danger imminent pour les personnes, puisque le voleur peut facilement employer des violences et rendre à ceux qui habitent la maison ou l'appartement, toute défense impossible. Quelles que soient, du reste, les intentions de celui qui tente de violer notre domicile pendant la nuit, nous ne pouvons les connaître; nous avons le droit de les présumer hostiles, et de considérer cette tentative comme une attaque imminente contre notre personne ou contre ceux qui se trouvent avec nous. Il n'est pas nécessaire que la violation du domicile ait déjà reçu un commencement d'exécution; il suffit qu'elle soit imminente. La personne qui, ayant aperçu les préparatifs de l'attentat, n'a fait que prévenir, par des violences, l'escalade ou l'effraction dont elle était actuellement et sérieusement menacée, ne commet ni crime ni délit. Que si l'effraction ou l'escalade était consommée, si l'introduction des malfaiteurs avait eu lieu, la cause de justification pourrait être invoquée avec

(18) C'est-à-dire l'effraction ou l'escalade tenté plus d'une heure avant le lever et plus d'une heure après le coucher du soleil. Art. 478 C. p. On suit d'autres règles, quand il s'agit de déterminer le temps pendant lequel il est permis aux agents de l'autorité ou de la force publique d'entrer dans le domicile des particuliers (n° 487 note 28).

(19) Aux termes de l'art. 479 C. p., est réputée maison *habitée* tout bâtiment, tout appartement, et généralement tout lieu *servant à l'habitation*. Mais cette définition légale est ici sans application. En matière de vol, l'effraction et l'escalade sont exclusivement considérés comme des attentats aux propriétés, et, à ce titre, ils constituent des circonstances aggravantes du vol. L'art. 417, au contraire, envisage l'escalade et l'effraction comme des attentats qui menacent les personnes; il doit donc supposer une *habitation actuelle*. Quant aux *dépendances* de la maison ou de l'appartement habité, on doit prendre cette expression dans le sens que lui donne l'art. 480 C. p.

d'autant plus de raison que cette circonstance rend le danger plus imminent [20].

487. L'homicide, les blessures et les coups ne sont ni justifiés, ni même excusables, lorsque ces violences ont été exercées pour repousser l'effraction ou l'escalade autorisées par la loi. La maison de toute personne habitant le territoire est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer [21]. Mais ce principe n'est pas absolu. Il est permis à toute personne de s'introduire, même pendant la nuit, dans le domicile d'un habitant, en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison [22]. Les agents de l'autorité ou de la force publique ont le droit d'y pénétrer, pendant la nuit, dans les cas prévus et avec les formalités prescrites par la loi [23]. Des perquisitions sont autorisées en tout temps, lorsqu'il s'agit de faire cesser une détention arbitraire [24]. Hors ces cas, le principe de l'inviolabilité du domicile conserve toute sa vigueur [25]. La défense est donc légitime, même contre les agents de l'autorité ou de la force

(20) Aux termes de l'art. 417 § 2 C. p., l'homicide, les blessures et les coups sont justifiés, si le fait a été commis en *repoussant*, pendant la nuit, l'effraction ou l'escalade ; ce qui paraît supposer que la cause de justification n'est pas admise, si les violences ont été exercées soit avant que la violation du domicile ait reçu un commencement d'exécution, soit après son accomplissement. Mais cette disposition s'étend aussi loin que le principe qui lui sert de base. Haus, *Exposé des motifs* de l'art. 417, n° 65.

(21) Art. 10 de la Constit. belge. Art. 148 et 439 C. p.

(22) Art. 76 de la Constit. de l'an VIII.

(23) Décret des 19-22 juillet 1791. Décret du 24 septembre 1792. Loi du 28 germinal an VI, sur la gendarmerie (art. 129). Décret du 4 août 1806. Règlement sur la maréchaussée, du 30 janvier 1815 (art. 19). Loi du 26 août 1822, art. 196 suiv.

(24) En prescrivant à tout juge de paix, tout officier du ministère public, tout juge d'instruction, de se transporter d'office ou sur l'avis qu'il a reçu, dans le lieu où une personne est illégalement détenue, de s'y transporter aussitôt, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, le Code d'instr. crim. (art. 615, 616) déroge nécessairement au principe qui défend de s'introduire, pendant la nuit, dans le domicile des habitants.

(25) L'art. 36 C. cr. n'autorise point le procureur du roi à se transporter la nuit dans le domicile de l'inculpé.

publique, qui se permettraient, pendant la nuit, de faire effraction ou escalade aux clôtures extérieures des maisons ou de leurs dépendances, pour exécuter un mandat de justice ou tout autre ordre de l'autorité publique.

488. La loi justifie, en second lieu, par une disposition expresse et formelle, l'homicide, les blessures et les coups, si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec violences envers les personnes. La violence dont il s'agit dans cette hypothèse, ne doit pas constituer une véritable agression, c'est-à-dire un attentat ayant pour but ou pouvant avoir pour effet de donner la mort ou de faire des blessures (nº 486). La loi n'exige pas non plus que le vol ou le pillage ait lieu pendant la nuit, ou qu'il soit commis à l'aide d'effraction ou d'escalade. Il suffit que les malfaiteurs fassent usage de violences envers les personnes, pour que la loi présume la nécessité de la défense. En effet, les violences qui, sans avoir le caractère d'une attaque proprement dite, ont pour but de faciliter le vol ou le pillage, peuvent devenir extrêmes et mettre la vie en péril, tandis qu'elles ne présentent point ce danger dans les cas où elles ne sont pas employées comme moyens de contrainte. Voilà pourquoi le Code pénal (art. 411) déclare seulement *excusables* l'homicide, les blessures et les coups provoqués par des violences graves qui ne constituent qu'un outrage. Quant au vol de nuit commis sans violence, il ne justifie pas l'emploi de la force, s'il n'est accompagné d'escalade ou d'effraction.

§ VIII. *Des règles qui concernent les attentats aux personnes et aux propriétés.*

489. Dans les deux cas que le Code pénal comprend expressément dans les cas de nécessité actuelle de la défense, la loi présume cette nécessité, elle suppose que l'attentat menace les personnes d'un danger imminent, et que celles-ci n'ont d'autres moyens de

salut que l'emploi de la force. L'auteur de l'homicide n'a donc pas besoin, pour se justifier, de prouver l'existence des conditions de la légitime défense; il suffit que les faits spécifiés par la loi soient constatés, pour que la défense soit présumée légitime. Mais, dans le premier de ces deux cas (n° 486), la présomption légale n'est pas une présomption irréfragable. L'accusation est admise à établir que l'agent n'a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui a tenté l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontrerait le dessein de ce dernier ; en d'autres termes, que l'agent savait que ni lui, ni aucun des habitants de la maison n'était exposé au moindre danger par l'effraction ou l'escalade; qu'il savait, par exemple, que l'escalade avait uniquement pour but de dérober quelques fruits dans un jardin ou de courir quelque aventure amoureuse. Si l'accusation fournit cette preuve, elle détruit la présomption légale qui couvrait l'accusé[26]. Dans le second cas, au contraire, la loi établit, par le motif indiqué (n° 488), une présomption qui dispense de tout examen. Dès que les faits mentionnés par le Code pénal sont vérifiés, tous les actes de la personne attaquée sont légitimes, et le juge n'a plus à exa-examiner s'il y a eu nécessité pour employer la force. La loi a tranché toute difficulté et mis obstacle à tout examen sur ce point,

---

(26) Grâce à la disposition de l'art. 417 § 2 C. p., il est à espérer qu'on n'aura pas à déplorer, en Belgique, des acquittements pareils à ceux qui ont été prononcés, par le jury français, dans les tristes affaires de *Jeufosse* (1857) et de *Pochon* (1858). Dans la première, un jeune homme s'étant introduit, la nuit, pour déposer au pied d'un arbre une lettre d'amour, dans un parc par une brèche, y a été fusillé par un garde, sur les ordres donnés à l'avance et à dessein prémédité, par une mère, Dans la seconde, survenue presque immédiatement après, conséquence probable du retentissement et de l'issue donnés à la première, un jeune homme, montant, la nuit, par escalade, à un rendez-vous dans la chambre d'une jeune fille, a été fusillé à bout portant par la croisée de cette chambre, sur les ordres du père qui avait mis, à l'avance, et à dessein, son fils en embuscade derrière cette croisée. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, n° 443.

en couvrant ces actes d'une présomption qui exclut toute preuve contraire.

490. Les deux espèces de légitime défense, spécialement prévues par le Code pénal, sont indicatives, et non pas restrictives de l'homicide légitime. En vertu du principe établi par le Code (art. 416), tout attentat aux propriétés justifie l'emploi de la force, lorsqu'il est exécuté avec violence envers les personnes, ou qu'il expose celles-ci à un péril imminent. Par application de ce principe, il y a défense légitime contre ceux qui tenteraient, pendant la nuit, d'incendier une maison habitée ou de mettre le feu à des objets placés de manière à le communiquer à la maison. Pareillement, si l'escalade ou l'effraction, pendant le jour, est accompagnée de circonstances qui placent les habitants de la maison dans la nécessité d'employer la force : si l'isolement de la maison enlève tout espoir d'un prompt secours, ou si, par leur nombre, par les armes qu'ils portent, par les menaces qu'ils profèrent, les assaillants annoncent un projet de meurtre ou de pillage, les violences commises pour empêcher l'attentat, sont justifiées. Enfin, il est permis de repousser par la force toute destruction, toute dégradation de propriétés, tentée avec violence envers les personnes. Toutefois, les cas de nécessité actuelle de la défense, non spécialement prévus par le Code pénal, restent soumis aux règles générales. En conséquence, il ne suffit point, dans ces cas, que l'attentat aux propriétés soit accompagné de violences quelconques envers les personnes ; il faut que ces violences constituent une attaque dans le sens de l'art. 416 du Code pénal (n° 475). Ensuite, la loi ne présume point, dans ces circonstances, la nécessité actuelle de la défense. C'est donc à l'accusé qui veut invoquer cette cause de justification, à prouver que toutes les conditions de la légitime défense existent dans l'espèce.

§ IX. *De la défense illégitime.*

491. Lorsqu'un des éléments sur lesquels repose la légitimité de la défense fait défaut, une distinction est nécessaire. Si l'attaque n'était pas violente; si le péril n'était pas imminent; si l'attentat n'était point dirigé contre les personnes et ne les exposait à aucun danger présent, ou si les violences repoussées par la force étaient légitimes, l'homicide, les blessures et les coups imputés à l'agent ne sont ni justifiés, ni même excusables. Mais si l'agression, quoique violente, actuelle et injuste, n'était pas assez grave pour légitimer la réaction défensive (n° 475); ou si, malgré la gravité du péril, l'agent pouvait s'y soustraire par d'autres moyens faciles, sûrs et évidents; enfin, s'il a excédé les limites de la défense, soit en faisant à l'agresseur plus de mal que ne commandait la nécessité, soit en exerçant contre lui des violences après coup, l'agent est pénalement responsable de ses actes; mais il peut invoquer l'excuse légale de la provocation violente, pourvu qu'il ait agi dans le premier mouvement d'irritation causé par l'attaque[27]. Toutefois, lorsque la terreur dont l'agent était frappé par suite de l'attentat, l'a entraîné avec une force à laquelle il n'a pu résister, les violences exercées par lui dans cet état de contrainte morale, bien qu'elles ne soient pas justifiées par la nécessité, ne constituent cependant ni crime ni délit, parce qu'elles ne lui sont pas pénalement imputables[28]. Cette décision s'applique à tous les cas où l'agent a été poussé, par un mouvement irrésistible, à enfreindre les règles de la légitime défense ; par conséquent aussi au cas où la crainte excitée par la gravité de la perte pécuniaire dont il était menacé, a jeté le trouble dans son esprit et exercé sur sa volonté une contrainte à laquelle il n'a pu résister (n° 477).

(27) Art. 411, 412 et 414 C. p. Nous parlerons des excuses, et particulièrement de l'excuse fondée sur la provocation violente, dans le second titre du troisième livre du présent traité.

(28) Art. 71 C. p. Il sera question de la contrainte morale dans le chapitre suivant de ce titre.

SECTION III.

DES AUTRES CAUSES QUI DÉTRUISENT LA CRIMINALITÉ DE L'ACTION.

§ I. *De l'exercice d'un droit.*

492. Celui qui fait ce qu'il a le droit de faire, ne commet aucune infraction[1]. En conséquence, lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un délit attentatoire aux droits, et particulièrement à la propriété d'autrui, l'acte est justifié, si le prévenu prouve qu'il est lui-même propriétaire ou légitime possesseur de la chose sur laquelle aurait été commis l'attentat prétendu, ou qu'il avait le droit de faire cet acte soit en vertu d'une servitude ou de tout autre droit réel, soit en vertu d'un contrat, ou par suite d'une autorisation expresse ou tacite du propriétaire. Le fait dommageable est même légitime, lorsqu'il a été commandé par la nécessité. La guerre justifie les destructions, dégradations et dommages que l'autorité militaire juge nécessaires pour la défense du pays. En cas de péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines, pour arrêter un incendie[2]; de jeter à la mer, pour le salut du navire, tout ou partie de son chargement[3]. La nécessité nous autorise à tuer les animaux appartenant à autrui[4]. Lorsque la voie publique est absolument impraticable, chacun peut, de son autorité, se frayer une route sur les champs riverains[5]. Pareillement, le propriétaire d'un fonds enclavé, qui passe sur

(1) *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* L. 55, D. de reg. jur. (50, 17). *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.* L. 151, D. eod.

(2) L. 49 § 1, D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 4, D. quod vi aut clam (43, 24). L. 3 § 7, D. de incend. (47, 9).

(3) Art. 410 et suiv. C. com. — Dig. ad. L. Rhodiam de jactu (14, 2).

(4) Art. 540, 541, 557 5°; 563 4° C. p.

(5) L. 14 § 1 D. quemadm. serv. amitt. (8, 6). Art. 41 tit. II du Code rural de 1791. Cass. Fr. 27 juin 1845. Voyez, au reste, les art. 552 6° et 7°, art. 556 6° et 7° C. p.

les héritages voisins pour la culture du fonds et l'enlèvement de ses récoltes, même avant la fixation du lieu de passage et le paye- de l'indemnité due, ne commet aucune infraction (6).

493. Le fait qui rentre dans la définition légale d'un délit, est légitime, quand l'auteur avait le droit de l'exécuter. Mais pour qu'il puisse invoquer cette cause de justification, il faut que l'agent se soit renfermé dans les limites de son droit. Il est évident que celui qui en use dans le seul but de nuire à autrui ou de se procurer des profits illicites, se rend coupable d'un délit ; tel que le propriétaire qui, dans une intention méchante ou frauduleuse, met le feu à un édifice, navire, magasin ou autres objets désignés par la loi, quoiqu'ils lui appartiennent exclusivement (7). Il n'y a pas non plus de cause de justification, si le fait porte atteinte au droit d'autrui, qui restreint le droit de propriété de l'agent et que celui-ci est tenu de respecter; car alors il agit sans droit. Ainsi, le propriétaire du fonds n'a pas la faculté d'enlever ou de dévaster les récoltes de son fermier (8); d'entrer, de passer ou de faire passer ses chiens, pour chasser, sur son propre terrain, préparé ou ensemencé par le fermier, chargé de grains en tuyaux ou d'autres produits mûrs ou voisins de la maturité et appartenant à ce dernier. S'il n'a pas ce droit lui-même, il ne peut le transférer à des tiers, qui commettent, par conséquent, une contravention, en faisant ce que le propriétaire n'avait point le droit de leur accorder (9). Enfin, l'agent excède les limites de son droit de propriété, s'il en fait un usage prohibé par les lois ou

---

(6) Voir les articles précités (*notes*). Cass. Fr. 25 avril 1846, 16 septembre 1853.

(7) Art. 511 § 2, 512 § 3, 4, 5 C. p. — (8) Art. 463, 535, 536 C. p.

(9) Les termes des art. 552 n° 6 et 556 n° 6 (*terrain d'autrui*) excluent le propriétaire du fonds, qui n'est que civilement responsable du dommage causé au fermier; mais ils s'appliquent parfaitement aux concessionnaires du droit de chasse, qui sont entrés sur le terrain d'autrui sans droit; car *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

les règlements; en laissant, par exemple, ses animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres, au mépris des défenses de l'administration (10).

§ II. *Des voies de fait en général.*

494. Dans l'acception la plus étendue, on entend par *voie de fait* tout emploi de la force, dirigé contre des personnes ou contre des choses. D'après cela, on divise les voies de fait en personnelles et réelles. Les voies de fait *personnelles* sont généralement punissables. Si elles consistent à frapper, à blesser ou à tuer, elles constituent des crimes ou des délits qualifiés coups, blessures ou homicide volontaires, meurtre, assassinat, etc. (11). Les voies de fait qui n'ont pas ce caractère de gravité, sont des délits, si elles ont été commises *animo injuriandi;* ou des contraventions, si elles ont été exercées volontairement, mais sans cette intention. Le Code pénal les désigne, dans la première hypothèse, par le mot *faits;* dans la seconde hypothèse, par les termes *voies de fait ou violences légères* (12). Quant aux voies de fait employées comme moyens de contrainte physique (13), le Code les comprend dans les mots *violences* ou *violences contre les personnes,* et les punit, quand même l'auteur n'a pas fait des blessures, ni porté des coups (14). Les voies de fait *réelles* consistent soit dans

(10) Art. 319, 321, 330, 332 nos 1 et 2 C. p. — (11) Art. 392 et suiv. C. p.

(12) Art. 275, 276, 282, 448 C. p. Le mot *faits* comprend, dans ces articles, non seulement les voies de fait, mais tous les faits outrageants. Art. 563 n° 3. Ce n'est que dans ce dernier article, que le Code pénal emploie le mot *voies de fait,* pour désigner exclusivement les violences légères envers les personnes; tels que les faits de pousser une personne, lorsqu'il n'en résulte pas de chûte; de la tirer par les cheveux ou par ses vêtements; de lui cracher à la figure; de lancer sur elle un objet quelconque de nature à l'incommoder ou à la souiller, etc.

(13) Les violences peuvent être aussi employées comme moyens de produire un résultat criminel, tel que l'avortement d'une femme. Art. 348, 349 C. p. Dans ce cas, elles doivent être assez graves pour causer le mal que l'agent a en vue.

(14) Art. 232, 237, 269, 270, 287, 290, 336, 337, 368, 373, 375, 439, 468 à 474, 528, 530, 531 C. p. Aux termes de l'art. 483, la loi entend par *violences* les actes de

la destruction ou la dégradation des objets dont l'existence est contraire aux prétentions de l'agent, soit dans l'enlèvement des choses que celui-ci prétend lui appartenir, ou dont il s'empare pour se payer lui-même ou pour obtenir une garantie. Le Code pénal emploie ce terme dans le sens indiqué, en punissant ceux qui s'opposent, par *voies de fait*, à l'exécution des travaux ordonnés ou autorisés par l'autorité compétente [15].

§ III. *Des simples voies de fait.*

495. Les voies de fait réelles ou les simples voies de fait dont il s'agit de déterminer le caractère, sont des actes matériels par lesquels on exerce, de son autorité privée, des droits ou des prétentions contraires aux prétentions ou aux droits d'autrui ; c'est-à-dire des actes par lesquels on se fait justice soi-même. La *voie de fait*, prise dans ce sens, est opposée à la *voie de droit*, qui est le recours aux tribunaux pour les faire prononcer sur une prétention contestée. La voie de fait constitue une infraction, si elle ne repose sur aucun droit. Mais lorsqu'il est décidé que, loin d'avoir attenté aux droits d'autrui, l'auteur n'a fait lui-même qu'user d'un droit actuel et certain, l'acte est pleinement justifié. L'agent ne commet aucun délit pour avoir voulu se faire justice lui-même. En effet, à la différence du droit romain [16], nos lois ne punissent point les voies de fait par lesquelles on exerce un droit actuel

---

contrainte physique, exercés sur les personnes. Ainsi les violences ne consistent pas seulement à frapper, à blesser ou à tuer ; elles comprennent le fait de saisir une personne et de la dépouiller de ce qu'elle porte sur elle ; le fait de la lier pendant la perpétration du vol, de lui arracher les clefs servant à atteindre les valeurs convoitées, de lui bander les yeux, de la baillonner, etc. Cette définition, quoique donnée par la loi en matière de vol, s'applique à tous les cas où les violences ont été exercées en vue d'une contrainte.

(15) Art. 289 et 290 C. p. Il importe de remarquer que, dans l'art. 289, les mots : *voies de fait* comprennent les voies de fait personnelles et réelles ; tandis que, dans l'art. 290, cette expression, opposée au mot *violences*, signifie des voies de faits réelles.

(16) *Decretum Divi Marci.* L. 13 D. quod metus causa (4, 2). L. 7 D. ad L. Jul. de vi privata (48, 7). L. 16 D. quod in fraudem credit. (42, 8). — L. 7 C. unde vi (8, 4).

et certain, quoique contraire aux prétentions d'autrui; pourvu qu'elles ne troublent pas la possession légale d'un tiers, et qu'elles ne soient accompagnées ni de violences envers les personnes, ni de menaces, qui constituent généralement des crimes, des délits ou des contraventions (17).

496. Appliquons la règle que nous venons d'énoncer. Vous détruisez sur votre terrain la clôture, vous arrachez la haie, vous comblez le fossé qu'un tiers, non possesseur annal du terrain, y a pratiqués, en soutenant qu'il avait le droit de le faire. Vous ne commettez aucun délit. Vous n'en commettriez pas même, si, usant de votre droit, vous vous opposiez, par simples voies de fait, à l'exécution, sur votre terrain, des travaux ordonnés ou autorisés par le pouvoir compétent. Toutes les fois, en effet, que les formes légales n'ont pas été observées, le propriétaire est en droit de repousser par des voies de fait celles qui tendraient à le dépouiller de sa propriété, ou à l'empêcher d'en disposer d'une manière absolue et exclusive; pourvu qu'il n'use ni de menaces ni de violences envers les personnes (18). La chose mobilière qui vous appartient, est possédée par un autre qui la retient sans droit. Vous enlevez cette chose dans le lieu où elle se trouve, sans commettre ni violation de domicile, ni violences envers les personnes. L'acte est justifié.

497. Supposons que, ne pouvant obtenir de votre débiteur la somme qu'il vous doit, vous l'attendiez dans un chemin public, et que, à l'aide de violences ou de menaces, vous vous fassiez rendre la somme prétendue. Pourriez-vous être puni comme voleur de grand chemin ? Evidemment non. Cependant vous

---

(17) L'art. 605 n° 8 du Code de brumaire, qui punit de peines de police les *voies de fait ou violences légères*, ne concerne, comme l'art. 563 n° 3 du Code pénal belge, que les voies de fait personnelles.

(18) Art. 11 de la Constit. Lois du 17 avril 1835 et du 15 novembre 1867. — Haus, *Exposé des motifs* des art. 289 et 290 C. p.

avez enlevé les écus d'autrui; car, si vous étiez créancier de la somme que vous vous êtes fait rendre, les espèces que vous avez enlevées ne vous appartenaient point. Néanmoins, vous n'êtes pas coupable de vol, parce que le vol consiste dans la soustraction *frauduleuse* de la chose d'autrui. L'action est une voie de fait criminelle; vous serez puni à raison des menaces que vous avez adressées à votre débiteur ou des violences que vous avez exercées contre lui; mais on ne pourra vous condamner pour vol commis à l'aide de violences ou de menaces dans un chemin public (19).

§ IV. *Du consentement de la partie lésée. Règle générale.*

498. Le consentement de la personne envers laquelle l'infraction a été commise, ne fait point disparaître celle-ci, et l'agent invoquerait envain, pour se justifier, la maxime *volenti non fit injuria*. L'État n'exerce pas le droit de punir dans l'intérêt seul des particuliers qu'il protège; il réprime les attentats contre les personnes et les propriétés, parce qu'ils portent en même temps atteinte aux droits du corps social; et nul ne peut accorder à un autre l'autorisation d'enfreindre les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Si le consentement de la partie lésée ne détruit pas la criminalité de l'action, il ne peut non plus effacer la culpabilité de l'agent; car celle-ci consiste dans la volonté de commettre une action dont on connait la criminalité. L'agent est même civilement responsable de son fait. Sans doute, l'action en dommages-intérêts intentée par la partie lésée avec son consentement, par exemple, par la personne blessée dans un

---

(19) Cass. 18 messidor an VIII. Le décret de Marc-Antonin déclare déchu de sa créance celui qui, de son autorité privée, se met en possession d'une chose appartenant à son débiteur, ou se procure le payement de la somme qui lui est due; à moins qu'il n'enlève cette somme à son débiteur en fuite, qui l'avait frauduleusement emportée. Voir ci-dessus la note 16.

duel, serait repoussée par l'exception de dol. Mais l'auteur du fait qui aurait causé du dommage à des tiers, serait obligé de le réparer. Ainsi les enfants, les parents, la veuve d'un homme tué en duel, seraient en droit de réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux civils ou correctionnels (20).

499. Conformément au principe énoncé, le fait d'avoir volontairement donné la mort à une personne, même sur son ordre ou avec son consentement, constitue un meurtre ou un assassinat, et non pas un acte de participation à un suicide. L'homme tué, bien qu'il ait sollicité la mort, n'a joué dans ce drame qu'un rôle passif; l'auteur de l'action, l'agent principal est celui qui a donné la mort (21). Pareillement, la mutilation d'un individu, quoique celui-ci ait demandé ou consenti à la subir, est un crime ou un délit (22). La mort donnée et les blessures faites dans un duel régulier, constituent des infractions *sui generis* (23). Celui qui fait avorter une femme avec son consentement, commet un crime ou un délit, ainsi que la femme qui y consent (24). Quelquefois le consentement de la personne lésée a pour effet de changer le caractère délictueux du fait, qui constituerait une autre infraction, si cette personne n'y avait point consenti. Le délit de prostitution ou de corruption de la jeunesse suppose le consentement des mineurs; car autrement il y aurait viol ou attentat violent à la pudeur, et ceux qui auraient favorisé ou facilité la perpétration de ce crime ou de ce délit, en seraient les complices (25).

---

(20) L. 1 § 5 D. de injur. (47, 10). Lorsque, dit Ulpien, quelqu'un a vendu un fils de famille, le père a contre le vendeur l'action *injuriarum*, quand même le fils aurait consenti à la vente; mais l'action du fils serait non recevable, *quia nulla injuria est, quae in volentem fiat.*

(21) Cass. Fr. 2 août 1816; 16 novembre 1827; 23 juin 1838; 21 août 1851.

(22) Art. 400 C. p. Cass. Fr. 13 août 1813.

(23) Art. 427, 428, 429, 430 C. p. — (24) Art. 350, 351 et 353 C. p.

(25) Art. 379. Voir d'autres exemples dans les art. 370, 372, 493 et 494 C. p.

§ V. *Exceptions à la règle.*

500. Le principe que nous venons d'établir, n'est pas absolu. Certaines infractions supposent que le fait est commis contre la volonté de la personne à laquelle il porte préjudice; de sorte que le consentement de celle-ci enlève à l'action tout caractère criminel. Tels sont, d'abord, les délits contre les propriétés. On ne peut concevoir ni vol, ni abus de confiance, ni escroquerie ou tromperie, si le propriétaire a voulu se laisser dépouiller de sa chose ou de la somme par celui qui l'a frauduleusement soustraite ou obtenue, ignorant, au moment du fait, l'intention du propriétaire(26). Pareillement, la loi ne punit les destructions ou dégradations des objets appartenant à autrui, que lorsqu'elles ont eu lieu malgré le propriétaire; à moins que le fait, tel que l'incendie, ne mettent en péril les personnes mêmes, ou des choses qui n'appartiennent pas à ce dernier (27). Dans la même catégorie rentrent aussi certains attentats contre les personnes. Il est évident qu'il n'y a pas d'infraction, si la personne détenue a consenti à la séquestration. L'enlèvement des mineurs n'est puni, que lorsqu'il a été exécuté à l'aide de violences, de ruses ou de menaces. Le ravisseur ne se rend donc coupable d'aucun délit, si la personne prétendûment enlevée a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur. Le viol et l'attentat violent à la pudeur ne peuvent se concevoir, lorsque la personne, objet du prétendu attentat, y a consenti.

501. Pour que, dans les cas indiqués, le consentement de la personne lésée exclue l'infraction, il faut, d'abord, que cette personne soit capable de consentir. Celui qui enlève ou fait enlever soit un enfant âgé de moins de sept ans accomplis, soit une fille

---

(26) L. 46 § 8, L. 48 § 2 D. de furtis (47, 2).
(27) Art. 521, 523, 528, 530, etc. — Art. 510 et suiv. C. p.

âgée de moins de seize ans accomplis et non émancipée, commet un crime ou un délit, quand même l'un ou l'autre consentirait à son enlèvement ou suivrait volontairement le ravisseur. Le consentement de l'enfant au-dessous de quatorze ans accomplis, qui a été l'objet d'un attentat à la pudeur, n'exclut point le crime ou le délit(28). Il faut, ensuite, que le consentement ne soit pas le résultat d'un abus de confiance. La loi punit quiconque abuse des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances, etc.; elle frappe même, quoique moins sévèrement, celui qui fournit habituellement des valeurs, à un taux excédant l'intérêt légal, en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur(29). Il faut, enfin, que le consentement ait précédé ou accompagné le fait. Le consentement donné après la perpétration du délit peut constituer une circonstance atténuante, mais n'efface point la criminalité de l'action. Si celui à qui l'on a soustrait ou escroqué une somme d'argent, informé de la misère du coupable, veut bien lui laisser cette somme, ou si la personne enlevée par ruse ou par violence consent à demeurer avec le ravisseur, le fait n'en constitue pas moins un délit.

---

(28) Art. 364, 370 et 372 C. p. L'attentat prévu par ce dernier article suppose le consentement de la victime ; car autrement il constituerait un attentat violent à la pudeur ou un viol. Art. 373 et suiv. Voir le n° 499 *in fine*.

(29) Art. 493, 494 C. p.

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EFFACENT LA CULPABILITÉ DE L'AGENT.

SECTION PREMIÈRE.

DES CAUSES QUI EXCLUENT L'INTELLIGENCE.

§ I. *De l'âge. — Observations générales.*

502. L'enfant n'est point responsable de ses actions; l'innocence de ses intentions le protège contre toute poursuite(1). A l'âge que nous appelons adolescence ou puberté, les facultés intellectuelles et morales de l'homme ont régulièrement atteint ce degré de développement qui le rend capable de discerner le bien du mal et de choisir entre l'un et l'autre. Cependant, ce n'est pas seulement parmi les adultes que la justice peut trouver des coupables. En effet, si l'innocence de l'agent forme, dans les premiers ans, une certitude qui ne permet pas même de le traduire en justice, cette certitude se change ensuite en une simple présomption qui s'affaiblit à mesure que l'impubère avance en âge, et qui vient à disparaître, lorsqu'il est devenu adulte. L'imputabilité pénale ne commence donc pas au moment précis de l'adolescence. Le jeune homme peut avoir compris, même avant cette époque, la criminalité d'une action et l'avoir commise avec une libre volonté(2). Cependant, quoique coupable, il ne mérite pas de subir la peine réservée aux délinquants adultes; car, à cet âge, l'irréflexion et la légèreté sont, pour ainsi dire, naturelles(3).

---

(1) *Infantem innocentia consilii tuetur.* L. 12, D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). — L. 5 § 2 inf. D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 3 § 1, D. de injur. (47, 10).

(2) Ce qui a lieu, lorsque *malitia supplet aetatem.*

(3) *Aetas enim excusationem meretur.* L. 1 § 32, ad SCtum Silan. (29, 5). — L. 23, D. de furtis (47, 2). L. 2 § 19, D. vi bon. rapt. (47, 8). § 18, J. de oblig. ex del. (4, 1).

503. L'âge, quelque avancé qu'il soit, ne peut diminuer, et moins encore effacer la culpabilité de l'agent. La vieillesse, il est vrai, produit souvent un affaiblissement des facultés mentales; mais cet affaiblissement qui rend le vieillard incapable de bien gérer ses affaires, ne lui enlève pas la connaissance de la nature de ses actions, ni la liberté de se conformer aux prescriptions de la loi pénale. Le vieillard a, de plus, à sa charge sa longue expérience, l'amortissement des passions de la jeunesse, et les habitudes morales qu'il a dû prendre. S'il était retombé dans l'enfance au moment de l'action, celle-ci serait justifiée, non à cause de l'âge avancé du prévenu, mais pour avoir été commise sans intelligence. Toutefois, si la vieillesse considérée en elle-même ne peut être une cause de justification ou d'excuse, la loi doit pourtant adoucir, dans leur exécution, les peines qui emportent privation de la liberté pour un long espace de temps, et qui, soit par les travaux et les fatigues qu'elles entraînent, soit par l'isolement des condamnés, seraient trop rigoureuses pour des personnes d'un âge très-avancé.

§ II. *De l'âge au-dessous de seize ans. — Du discernement.*

504. Le jeune homme qui n'avait pas encore atteint l'âge de l'adolescence au moment où il a commis le fait délictueux, n'en est pénalement responsable, que lorsqu'il avait la faculté de connaître l'illégalité, de comprendre la nature et la portée de son action. Le Code pénal désigne, en cette matière, par le mot *discernement*, cette faculté que nous appelons généralement *intelligence* (n° 245). Lorsqu'il s'agit de délits naturels ou d'immoralité (n° 276), le discernement ou l'intelligence consiste dans la conception du juste ou de l'injuste en général. Toutefois, ces délits mêmes se distinguent entre eux par une notable différence. Quant aux uns, tels que le meurtre et le vol, les plus simples notions de la morale suffisent pour en révéler la criminalité;

tandis que, pour apercevoir les violations de droit que renferment les autres, tels que les crimes et les délits contre la foi publique, ces notions ont besoin d'être plus développées(4). En ce qui concerne les délits positifs ou de convention sociale, tels que les délits de chasse, de pêche, de douanes, les infractions aux lois ou règlements de police, ces offenses sont plus difficiles à saisir que les délits naturels. Par *discernement* il faut donc entendre la notion du juste et de l'injuste dans son application au fait qui est l'objet de la poursuite, ou la faculté de comprendre l'illégalité de ce fait.

505. Le Code pénal fixe à l'âge de seize ans accomplis l'époque à laquelle se présume le discernement de l'agent. Jusqu'à cet âge, l'imputabilité est incertaine, douteuse; la présomption milite en faveur du jeune délinquant, tant que le ministère public ne prouve pas que l'inculpé a agi avec discernement. La loi veut même que la question de discernement soit spécialement posée et résolue par les juges de la culpabilité. Quoique le Code pénal n'établisse, par rapport à l'âge, qu'une seule limite, il ne s'ensuit point que tout individu âgé de moins de seize ans accomplis puisse être traduit en jugement, sauf à l'acquitter ensuite, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement. Il est un âge où l'innocence de l'agent est une certitude. Cet âge est l'enfance. La loi ne peut vouloir livrer à la justice des enfants; elle ne peut vouloir les flétrir, pour toute la vie, par un jugement public qui porte des coups irréparables et complètement inutiles, puisqu'on a d'avance la certitude de l'innocence des inculpés. Ce point est abandonné entièrement à l'appréciation des magistrats(5).

(4) C'est par ce motif, que l'art. 225 C. p. déclare que les dispositions de ce Code, relatives aux fausses déclarations en justice, ne sont pas applicables aux enfants âgés de moins de seize ans.

(5) Les individus sortis de l'enfance peuvent être livrés aux tribunaux qui n'oublieront pas que la disposition de l'article 96 de la Constitution les autorise à ordonner le huis-clos.

506. D'un autre côté, le développement intellectuel et moral de l'accusé peut avoir été retardé par des circonstances particulières; il est donc possible que des individus majeurs de seize ans aient enfreint la loi pénale, sans comprendre la criminalité de leur action. Dans ces cas, la question de discernement ne peut plus être spécialement posée au jury, à moins que l'accusé ne soit sourd-muet; mais elle est alors comprise dans la question générale de culpabilité, et les jurés doivent particulièrement fixer leur attention sur cette cause de justification, lorsque l'accusé est d'un âge où le discernement peut encore être en défaut. En conséquence, si, par les débats, ils ont acquis la conviction qu'il a agi sans discernement, ils doivent prononcer son acquittement, comme ils acquitteraient tout autre accusé qui aurait agi sans intelligence.

§ III. *Des questions d'âge et de discernement.*

507. Lorsqu'il s'agit de l'influence de l'âge sur l'imputabilité du fait qualifié *crime* ou *délit* par la loi, deux questions spéciales se présentent à résoudre. La première est de savoir si l'agent avait ou non seize ans accomplis au moment du fait. L'âge de l'inculpé est constaté par la production de l'acte de naissance, et, à défaut de cette production, par tous les autres moyens de preuve. Quand l'affaire est portée à la cour d'assises, et que l'accusé ne peut produire son acte de naissance, la question d'âge qui se rattache aux éléments constitutifs de la culpabilité, doit être décidée par le jury. Elle doit même être posée d'office, dès qu'il y a doute possible sur l'âge de l'accusé(6).

508. Lorsqu'il est constaté que l'agent avait moins de seize ans accomplis au moment de l'action, il s'agit de décider s'il a agi avec ou sans discernement. Il appartient au juge de la

---

(6) Cass. Fr. 4 mai 1839, 26 septembre 1846, 26 septembre 1850.

culpabilité de résoudre cette question. En matière criminelle, le juge de la culpabilité est le jury. Il faut donc que le jury soit spécialement interrogé sur ce point[7]. En matière correctionnelle, le juge de la culpabilité est le tribunal. La loi veut que le tribunal correctionnel se pose à lui-même et décide la question de discernement[8]. Le jugement doit constater que cette question a été posée et résolue. La violation de cette formalité substantielle entraine l'annulation du jugement. Mais les dispositions réglementaires de l'art. 72 du Code pénal ne s'appliquent pas aux tribunaux de police, comme nous verrons dans un instant. Au reste, le mineur de seize ans peut invoquer le bénéfice de son âge en tout état de cause; il peut même l'invoquer, pour la première fois, non seulement en appel, mais encore devant la cour de cassation; pourvu que, dans ce dernier cas, l'âge du condamné soit constaté par un acte de naissance. La circonstance, en effet, que son âge est resté ignoré jusqu'après sa condamnation, ne peut le priver d'une garantie que la loi lui accorde dans un intérêt de justice et d'ordre public.

§ IV. *De la question de discernement posée au jury.*

509. Dans les affaires portées à la cour d'assises, on ne soumet ordinairement à la décision du jury qu'une question relative à la culpabilité; on lui demande si l'accusé est coupable du fait à raison duquel il est poursuivi. Mais quand l'accusé avait moins de seize ans au moment de l'action, on doit

---

(7) Art. 340 C. cr. Dans le système de notre législation, le delinquant mineur de seize ans ou sourd-muet sera rarement traduit devant la cour d'assises; car l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 autorise les juridictions d'instruction à le renvoyer au tribunal correctionnel.

(8) Art. 72 C. p. (*l'accusé ou le prévenu*). L'art. 1er de la loi du 29 février 1852 prescrit aux tribunaux correctionnels devant lesquels le prévenu âgé de moins de seize ans est traduit, de se conformer aux dispositions des art. 66, 67 et 68 du Code pénal de 1810.

poser au jury, indépendamment de la question générale de culpabilité, cette question spéciale : *l'accusé a-t-il agi avec discernement* (9) ? Au premier abord, la position de cette question particulière paraît superflue, puisqu'elle est comprise dans la question générale de culpabilité que le jury est d'abord appelé à résoudre. En effet, la culpabilité proprement dite, celle dont il peut seul être question en matière criminelle, se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté (nos 248, 250). Le jury qui trouve que l'accusé mineur de seize ans a agi avec discernement, le déclarera donc coupable, sauf à la cour à mitiger la peine ordinaire en considération du jeune âge de l'accusé. Que si, au contraire, le jury estime que le jeune homme a agi sans discernement, il le déclarera non coupable, et le président des assises prononcera son acquittement. Mais par cette prescription la loi appelle, d'une manière spéciale, l'attention du jury sur la question de culpabilité dans ses rapports avec l'âge de l'accusé ; elle l'invite à faire une appréciation particulière du développement intellectuel du mineur ; cette formalité est donc une garantie précieuse que la loi accorde au jeune âge.

510. Le jury qui déclare l'accusé non coupable, n'a plus à s'occuper de la seconde question. Ce n'est qu'après avoir reconnu la culpabilité de ce dernier, qu'il doit décider la question de discernement, question à laquelle il peut répondre affirmativement ou négativement. En posant au jury la question spéciale de discernement, on sépare les deux éléments constitutifs de la culpabilité : la volonté d'agir et la connaissance de l'illégalité de l'action. Le mot *coupable,* énoncé dans la question générale, s'applique donc exclusivement au premier de ces deux éléments,

---

(9) Ainsi, dans une question d'incendie, on demande d'abord au jury : *l'accusé est-il coupable d'avoir mis le feu à tel objet?* (Remarquez que le mot *volontairement* a été supprimé dans les art. 510 et suiv. comme superflu.) On lui demande ensuite : *l'accusé a-t-il agi avec discernement?*

à la résolution d'exécuter le fait. En conséquence, la réponse du jury qui, après avoir reconnu l'accusé coupable, affirme qu'il a agi *avec discernement*, n'est pas un pléonasme; car le jury déclare, d'abord, que l'agent a voulu commettre l'action; ensuite, qu'il en a compris la criminalité. D'un autre côté, la réponse portant que l'accusé déclaré coupable a agi *sans discernement*, n'implique pas contradiction. En effet, la réponse affirmative à la première question constate que le mineur a eu la volonté de commettre le fait; mais il résulte du verdict négatif sur la seconde question que ce n'était pas une volonté intelligente, que l'accusé n'avait pas encore la faculté de connaître la nature et la portée de son action.

§ V. *Du résultat de la décision relative au discernement.*

511. Le jeune âge constitue tantôt une cause de justification, tantôt une excuse. L'accusé ou le prévenu, âgé de moins de seize ans au moment du fait, est acquitté, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement. Toutefois il peut être mis à la disposition du gouvernement, pour un temps que le jugement détermine et qui ne peut dépasser l'époque où il aura accompli sa vingt et unième année[10]. Dans ce cas, il est placé dans un des établissements spéciaux de réforme ou dans un établissement de charité par le gouvernement, qui peut le renvoyer à ses parents, si, dans la suite, il présente des garanties suffisantes de moralité[11]. Le tribunal a encore la faculté de remettre le jeune délinquant à ses parents, et même, avec leur consentement, à un ami, à une personne charitable, à un établissement d'apprentissage

---

(10) La décision du tribunal qui met le jeune délinquant à la disposition du gouvernement, peut être attaquée par la voie de l'appel. Gand, 6 novembre 1856.

(11) Art. 72 C. p. Les jeunes délinquants acquittés et mis à la disposition du gouvernement, sont envoyés dans la maison pénitentiaire et de réforme de St-Hubert; les jeunes délinquantes de cette catégorie sont placées dans le quartier pénitentiaire et de réforme de la maison de Namur. Arrêté royal du 16 octobre 1867.

ou d'éducation professionnelle, qui demandent à s'en charger. C'est seulement lorsque personne ne demande à s'en charger, ou que, soit ses parents, soit les autres qui le réclament, n'offrent pas de garantie suffisante, que le tribunal doit le mettre à la disposition du gouvernement. Cette mesure n'est pas une peine; c'est un moyen de correction et de réforme employé par l'autorité dans le but de vaincre les penchants vicieux et dépravés de l'enfant par l'éducation et la discipline. En conséquence, le mineur acquitté, quoique mis à la disposition du gouvernement, ne peut être condamné ni à des dommages-intérêts, puisque ayant agi sans discernement, il était incapable de s'obliger par un délit[12]; ni aux frais de la procédure, puisqu'on doit avoir encouru une condamnation, pour pouvoir être condamné aux frais[13]; et s'il commettait dans la suite une nouvelle infraction, il ne serait pas coupable de récidive.

512. Lorsque la décision porte, au contraire, que l'action a été commise avec discernement, la loi admet une excuse en faveur du jeune délinquant; elle réduit la peine normale et le soustrait à l'interdiction et à la surveillance spéciale de la police. S'il a encouru la peine de mort ou une peine perpétuelle, il est condamné à un emprisonnement de dix ans à vingt ans. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps ou de la détention extraordinaire, il est condamné à un emprisonnement de cinq ans à dix ans. S'il a encouru la peine de la reclusion ou de la détention ordinaire, il est condamné à un emprisonnement d'un an à cinq ans. Enfin, lorsqu'il a commis un *délit,* la peine ne peut s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait été condamné, s'il avait eu seize ans au moment du

---

(12) § 18, J. de obl. ex delicto (4, 1). ...*ita tamen obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.*

(13) Art. 150 de l'arrêté royal du 18 juin 1853.

fait. Le coupable doit, de plus, être condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux dommages-intérêts, sans que ces condamnations pécuniaires exigent la présence du tuteur (14).

§ VI. *Des infractions auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au jeune âge.*

512. Puisque la peine, pour être légitime, doit retomber sur le coupable et jamais sur un innocent, le principe en vertu duquel le jeune homme qui a agi sans discernement doit être acquitté, est absolu; il s'applique à toutes les infractions, qu'elles emportent des peines criminelles, correctionnelles ou de police, qu'elles soient prévues par le Code pénal ou par des lois ou règlements particuliers, même par les lois militaires et les lois fiscales. Mais si le principe est général, les dispositions du Code pénal qui en règlent l'application, n'ont point le même caractère. En effet, ces dispositions purement réglementaires qui concernent la limite d'âge, la question spéciale de discernement et les mesures autorisées à l'égard du mineur acquitté, doivent se restreindre aux *crimes* et aux *délits*, sans pouvoir s'étendre aux *contraventions*. Il en est de même des dispositions de ce Code qui considèrent l'âge au-dessous de seize ans comme une excuse, dans le cas où il est décidé que le jeune délinquant a agi avec discernement (15). Ainsi, en matière de contraventions, aucun âge n'est fixé. Le juge doit porter son attention sur le développement intellectuel du prévenu, quand celui-ci est d'un âge où le discernement peut encore être en défaut. La question spéciale de discernement ne doit pas être préalablement posée et résolue par le tribunal, qui acquittera

---

(14) Art. 73, 74 et 75 C. p.

(15) Puisque les art. 73 et 74 ne s'appliquent qu'aux *crimes* et aux *délits*, il est évident que les dispositions réglementaires de l'art. 72 n'ont également en vue que les affaires criminelles et correctionnelles. D'ailleurs, le peu de gravité des *contraventions* et l'exiguité des peines, parmi lesquelles l'emprisonnement figure toujours comme une peine facultative, s'opposent à l'extension de ces dispositions.

le prévenu, s'il trouve que celui-ci n'a pas compris l'illégalité de son action. Enfin, le juge de police n'a pas le droit de mettre le prévenu acquitté à la disposition du gouvernement. D'un autre côté, la jeunesse du prévenu ne forme pas une excuse en matière de contraventions; elle n'est qu'une circonstance simplement atténuante.

514. Le Code pénal étend même, dans certaines limites, les dispositions qui concernent les jeunes délinquants, aux crimes et aux délits prévus par des lois spéciales (art. 100). Dans ces matières, en effet, l'âge au-dessous de seize ans constitue également, suivant les circonstances, une cause soit de justification, soit d'excuse. Lorsque l'agent n'avait pas encore accompli cet âge au moment de l'action, la question de discernement doit être posée et résolue, comme s'il était poursuivi pour un fait prévu par le Code pénal. S'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il est acquitté; mais, dans ce cas, le juge n'est plus autorisé à mettre le mineur à la disposition du gouvernement. Que s'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines sont réduites, comme dans les cas ordinaires. Toutefois, en matière fiscale, l'excuse du jeune âge, lorsque le prévenu a agi avec discernement, ne peut avoir d'autre effet que d'abréger la durée de la peine d'emprisonnement; car la loi défend aux juges de réduire les peines pécuniaires, établies pour assurer la perception des droits fiscaux.

§ VII. *De l'âge au-dessous de dix-huit ans.*

515. A l'âge de seize ans accomplis, il y a certitude d'imputabilité, et le discernement de l'agent ne doit plus faire l'objet d'une question spéciale, à moins qu'il ne soit sourd-muet. Cependant la culpabilité du jeune délinquant, si culpabilité il y a, n'est pas encore pleine et entière; elle ne l'est qu'à l'âge où les facultés de l'homme ont atteint leur développement normal, c'est-à-dire

à l'époque de la majorité civile. Jusqu'à cette époque, le jeune âge du délinquant constitue une circonstance atténuante, du moins en règle générale. Le Code pénal belge considère même, lorsqu'il s'agit d'un crime capital, la jeunesse de l'accusé âgé de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans accomplis, comme une cause d'excuse.

516. La résolution criminelle se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté. Sous le rapport de la *connaissance,* la jeunesse de l'agent ne diminue en aucune manière sa culpabilité, quand l'accusation a pour objet un crime qui emporte la peine de mort, tels que l'assassinat, le parricide et l'empoisonnement. Le jeune homme qui a donné volontairement la mort à une personne, a eu certainement la pleine conception de la criminalité du fait; sa conscience a pu apprécier toute la gravité de l'attentat. Telle est du moins la règle générale. Mais sous le rapport de la *volonté*, le jeune âge est incontestablement une circonstance atténuante, circonstance que la loi doit spécialement définir et ériger en excuse, lorsqu'il s'agit de la peine de mort. En effet, le Code pénal a voulu réserver cette peine aux crimes les plus graves contre les personnes, au degré le plus élevé de la perversité humaine. Or, l'irréflexion et la légèreté, naturelles à cet âge, ne permettent pas au jeune délinquant d'agir avec cette volonté ferme et réfléchie qui caractérise la préméditation ; et la vivacité des passions de la jeunesse l'entraine au crime avec une force à laquelle il lui est plus difficile de résister. Par ces motifs la loi veut que la peine de mort ne soit prononcée contre aucun individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime, et qu'elle soit remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité (16).

---

(16) Art. 77 C. p. Le projet primitif avait fixé l'âge de vingt ans. Cette disposition, adoptée sans observations par la chambre des représentants, rencontra une vive opposition au sénat et ne fut adoptée qu'après de longs débats, et à la suite d'une transaction réduisant la limite d'âge à dix-huit ans.

§ VIII. *De la surdi-mutité.*

517. Les sourds-muets, quel que soit leur âge, ont avec les mineurs de seize ans la plus grande ressemblance quant aux facultés intellectuelles et morales. En effet, ceux de ces infortunés qui n'ont pas été instruits, sont privés de la faculté de discerner le bien du mal. Si les sourds-muets qui ont reçu de l'instruction, ont la connaissance de l'immoralité des actions réprouvées par la loi naturelle, ils peuvent être incapables d'apprécier l'illégalité des faits qui ne sont défendus que par des motifs d'intérêt social. Ensuite, ces personnes restent souvent sous l'empire de passions violentes que les soins de l'éducation ne parviennent pas toujours à vaincre et qui les précipitent facilement dans le crime. Ces considérations ont déterminé le législateur belge à appliquer aux agents affligés de cette infirmité les dispositions établies en faveur des jeunes délinquants.

518. Lorsque l'accusé ou le prévenu, âgé de plus de seize ans, est sourd-muet, la question de discernement doit être posée et décidée, comme s'il n'avait pas encore cet âge. S'il est reconnu qu'il a agi sans discernement, il est acquitté et, suivant les circonstances, remis soit à sa famille, soit à des personnes charitables qui le réclament, ou mis à la disposition du gouvernement, qui le place dans un établissement déterminé par la loi, pour y être détenu et instruit pendant un nombre d'années qui ne peut excéder cinq ans. Cette mesure, comme nous l'avons fait observer, est un moyen de correction et d'instruction, et non pas une peine. S'il est constaté que l'accusé ou le prévenu a agi avec discernement, la surdi-mutité constitue une excuse, et les peines sont réduites comme dans le cas de minorité pénale. En aucun cas, le sourd-muet ne peut être condamné à l'interdiction, ni placé sous la surveillance spéciale de la police. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus aux *contraventions,* dans lesquelles le juge doit procéder comme si le prévenu était d'un âge où

le discernement peut encore être en défaut. Mais le Code pénal les étend, dans les limites indiquées, aux *crimes* et aux *délits* prévus par des lois spéciales[17].

519. Pour ce qui concerne les sourds, les muets et les aveugles, leur infirmité n'exclut point l'imputabilité de leurs actions contraires à la loi pénale. Toutefois, la question de discernement présenterait des difficultés sérieuses, si l'agent était devenu sourd après être sorti de l'enfance, mais avant d'avoir accompli sa seizième année, et qu'il fût resté sans instruction depuis l'époque de son malheur. En effet, les notions du bien et du mal, du juste et de l'injuste qu'il avait reçues dans sa première jeunesse, ne pouvaient être que faibles et confuses ; l'infirmité survenue a empêché le développement de ces notions, et le temps en a probablement effacé les traces. Le parti le plus sûr sera toujours d'acquitter l'accusé ou le prévenu.

§ IX. *Des maladies mentales. — Règles générales.*

520. La faculté de l'âme que nous appelons *intelligence,* ou la conception du bien et du mal dans ses applications aux faits incriminés par la loi pénale, est une condition essentielle de la culpabilité, qui est elle-même un élément constitutif de toute infraction. Les maladies mentales, c'est-à-dire les altérations des organes de l'intelligence, les affections organiques qui suppriment ou suspendent l'exercice des facultés intellectuelles, forment donc des causes de justification, puisqu'elles enlèvent à l'homme la conscience de lui-même et de la valeur de ses actions. Conformément à ce principe, le Code pénal déclare qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait[18]. Le mot *démence* comprend toutes

---

(17) Art. 76 et 100 C. p. Voir les nos 513 et 514.

(18) Art. 71 C. p. Cet article est applicable à toute infraction, quelle qu'en soit la nature ; par conséquent aussi aux *contraventions* et aux infractions prévues par des lois particulières, même par les lois fiscales.

les maladies mentales dont la science distingue trois formes principales : l'idiotisme, la démence proprement dite et la manie avec délire.

521. L'idiotisme résulte de ce que le développement des facultés de l'âme a été empêché ou arrêté par la conformation vicieuse des organes du cerveau. Cette infirmité native peut être plus ou moins prononcée. L'idiotisme complet qui consiste dans l'absence de toute idée et de toute spontanéité morale, doit nécessairement exclure l'imputabilité. Quant à la question de savoir si l'intelligence imparfaite de l'agent est une cause de justification, tout dépend de la nature du fait et des circonstances. La démence proprement dite, ou l'oblitération, l'anéantissement des facultés de l'esprit, résulte de ce que les organes de la pensée ont perdu l'énergie et la force nécessaires pour remplir leurs fonctions. C'est une imbécilité accidentelle, tandis que l'idiotisme est une imbécilité congénitale. La manie avec délire ou la fureur consiste dans une exaltation morbide des facultés mentales, par suite de laquelle le malade se trouve sous l'empire des illusions de sa fantaisie, qu'il prend pour des réalités et qui dominent son intelligence et sa volonté. Ainsi la manie se caractérise par l'exaltation des facultés intellectuelles; la démence, par leur affaissement et leur atonie.

§ X. *De la manie partielle.*

522. Quand on s'attache uniquement aux manifestations de la manie, aux caractères extérieurs et sensibles qui la distinguent, on trouve que le délire est général ou qu'il se concentre sur un seul point. Dans ce dernier cas, le malade semble jouir de la plénitude de ses facultés intellectuelles sous tous les autres rapports; il paraît sain d'esprit, tant qu'il n'est pas sous l'empire de l'idée fixe qui le domine. Ce délire exclusif consisterait donc dans l'absence de raison, de connaissance du bien et du mal

relativement à un certain point, sans qu'il y ait vis-à-vis de tous les autres altération sensible des facultés de l'intelligence. Telle est la définition de cette espèce d'aliénation mentale que les uns appellent *démence* ou *manie partielle*, les autres *monomanie*.

523. Lorsque, au lieu de n'envisager que le côté saillant de cette forme de manie, nous en examinons attentivement la nature, nous découvrons que le désordre mental que l'on est convenu d'appeler démence partielle, affecte toutes les opérations de l'esprit; elle doit donc avoir pour effet d'écarter toute imputabilité, lors même qu'il ne nous serait pas possible d'expliquer le crime par l'idée exclusive qui domine le malade. D'ailleurs, l'expérience prouve que la manie peut exister pendant quelque temps, sans se manifester par aucun acte (*mania occulta*). L'appréciation de la manie partielle est toujours difficile; mais elle présente surtout de grandes difficultés, quand l'homme se trouve dans cet état intermédiaire et incertain où la manie n'a pas encore atteint tout son développement. Lorsqu'il y a doute, le parti le plus sage sera toujours de renvoyer le jugement à une époque plus éloignée, pour soumettre l'accusé à des observations rigoureuses et suivies. Mais dès que la folie partielle est constatée, l'accusé doit être acquitté; car la manie n'est pas moins générale, quoiqu'elle ne se manifeste que partiellement.

§ XI. *De la manie passagère.*

524. La manie est quelquefois l'effet d'une maladie corporelle. Dans ce cas, elle est presque toujours passagère et disparait avec la cause qui l'a produite. Cette espèce de folie se manifeste ordinairement par des accès de fureur de courte durée (*furor transitorius, mania brevis*). Telle est la fureur occasionnée par la fièvre, la rage causée par l'hydrophobie, les accès de folie que l'on remarque quelquefois chez les femmes enceintes ou en couche, et chez les jeunes personnes, quand une maladie

arrête le développement de la puberté. C'est surtout l'épilepsie qui, en ébranlant d'une manière violente le système nerveux, produit fréquemment un dérangement des facultés intellectuelles et des transports de fureur. L'expérience apprend même que des personnes qui ne sont pas atteintes des maladies dont nous venons de parler, et chez lesquelles on n'avait auparavant remarqué aucun désordre mental, tombent subitement dans des accès de rage de courte durée, qui ne reparaissent plus ensuite, ou qui ne se reproduisent qu'après des intervalles assez longs, pendant lesquels ces personnes ont la pleine jouissance des facultés intellectuelles et morales. L'existence d'une maladie corporelle qui, exerçant son influence sur le cerveau, supprime momentanément l'usage de la raison et occasionne des mouvements frénétiques, peut seule expliquer ce phénomène. Le malade qui, dans un pareil moment, a commis un fait délictueux, est exempt de toute culpabilité. Mais il importe de ne pas confondre les accès périodiques de fureur qui accompagnent des maladies corporelles, avec la manie intermittente dont nous allons déterminer le caractère.

§ XII. *De la manie intermittente.*

525. La manie avec délire, lorsque celui-ci est périodique, présente des intervalles lucides. Remarquons d'abord qu'on ne peut appeler intervalle lucide une discontinuation de la maladie, assez longue pour que l'on ait abandonné l'individu à lui-même, comme ayant recouvré sa raison. Celui qui se trouve dans cet état, ne peut plus être regardé comme maniaque; il doit donc être responsable de ses actions. L'on entend par intervalle lucide cette période de la manie où, tout en subsistant encore, elle ne se manifeste cependant ni par le délire ni par des actes de violence, et où le malade qui connait son état, parait jouir de l'exercice de ses facultés intellectuelles et morales.

Si, malgré la surveillance exercée sur lui, un maniaque commettait, dans un intervalle lucide, un fait incriminé par la loi, ce fait ne lui serait pas imputable (19).

526. Pendant l'intermittence du délire, la manie n'a point disparu ; elle subsiste toujours ; seulement elle ne se manifeste pas par des signes extérieurs et sensibles. On peut donc affirmer que les illusions de l'esprit malade, quoiqu'elles ne se révèlent point par le délire, continuent d'exercer leur influence sur les déterminations du maniaque. Ensuite, dans un intervalle lucide, le malade pourrait avoir la conscience de la moralité de ses actions, sans jouir cependant de son libre arbitre; car de ce que les paroxismes de la manie sont momentanément suspendus, il ne suit pas que le malade ait aussi recouvré cette force morale dont il a besoin pour ne pas succomber à la première tentation, au premier désir qu'une circonstance quelconque fait naître dans son âme souffrante et affaiblie. Enfin, qui peut affirmer que le crime a été commis dans un intervalle lucide, qu'il n'est pas plutôt le résultat du retour des accès de la folie, excités par des causes inconnues, surtout lorsque les intervalles lucides sont de courte durée ? La dispositions du Code pénal qui déclare qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu a été en état de démence au moment de l'action, doit donc recevoir son application au cas où le fait a été commis dans un intervalle soi-disant lucide (20).

---

(19) Le droit romain déclare le fou pénalement responsable du crime par lui commis dans un intervalle lucide, et même capable de contracter et de tester dans un pareil intervalle. L. 14 D. de officio praes. (1, 18). L. 20 § 4 D. de his qui testam. (28, 1). L. 2 C. de contrah. emt. (4, 38). Mais voyez art. 489 et 502 C. civ. et art. 71 C. p.

(20) On ne pourrait objecter les termes de l'art. 71 C. p., qui exige que la démence ait existé *au moment du fait.* Nous venons de voir, en effet, que la perturbation des facultés mentales continue d'exister, même dans l'état qu'on appelle intervalle lucide. Mais en admettant même que l'agent ait eu la conscience de la moralité de ses actions, encore faudrait-il l'acquitter en vertu du même

§ XIII. *Règles de procédure.*

527. La chambre du conseil et la chambre d'accusation doivent examiner la situation intellectuelle de l'inculpé et le renvoyer des poursuites intentées contre lui, s'il a été en état de démence au moment du fait; car alors il n'y a pas d'infraction à punir (21). Lorsque la folie n'est survenue que depuis l'action, ces chambres ont le pouvoir de suspendre la procédure. A la vérité, la loi n'ordonne pas cette suspension; mais elle ne la défend pas non plus; elle laisse donc au juge le soin de vérifier l'état mental de l'inculpé et de prendre en conséquence le parti le plus conforme à la justice et à l'humanité. Une intermittence de la folie ne justifierait pas même sa mise en jugement. Lorsque la maladie n'est pas bien constatée, les juridictions d'instruction doivent en laisser l'appréciation aux juridictions de jugement. Mais ni les unes ni les autres ne pourraient surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil eût prononcé s'il y a lieu de déclarer l'interdiction; car la loi qui donne au juge le droit de décider si l'accusé ou le prévenu est coupable, lui confère par cela même et nécessairement le pouvoir de décider s'il avait la faculté de connaître l'illégalité de son action. Un jugement d'interdiction ne pourrait pas même être invoqué devant la justice répressive, pour établir à lui seul l'état de démence de celui qui est traduit devant cette justice; car celle-ci a le droit et le devoir d'apprécier elle-même la culpabilité de l'agent d'après les circonstances du fait (22). D'ailleurs, le prévenu ou l'accusé, incapable de gérer ses affaires, peut avoir toute l'intelligence nécessaire pour comprendre la nature d'un

---

art. 71, pour avoir été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, sa volonté demeurant subjugée.

(21) Art. 71 C. p. Art. 128 et 229 C. cr. (22) Cass. Belg. 21 août 1855.

fait dont les plus simples notions de la morale révèlent la criminalité.

528. Si la folie se manifeste au moment de l'ouverture des débats, l'accusé ne doit pas y être soumis. Il appartient à la cour d'assises de vérifier si l'accusé est en démence au moment des débats et de décider s'il y a lieu de suspendre la procédure. Mais l'appréciation de l'état mental de l'agent au temps de l'action est exclusivement de la compétence du jury lequel, toutefois, ne doit pas être spécialement interrogé sur ce point, par la raison que l'aliénation mentale étant une cause de justification, se trouve nécessairement comprise dans la question générale de culpabilité (23). A la vérité, la loi ne défend pas la position de la question spéciale de démence ; mais il n'y a pas de motif fondé pour poser cette question. En effet, le jury auquel on demande si l'accusé est coupable du fait pour lequel il est poursuivi, n'ignore point que la culpabilité consiste dans la volonté de commettre une action dont on connait la criminalité, et que l'accusé, atteint de folie au moment du fait, n'a pu en comprendre la nature. Pour que des mesures de police puissent être prises à l'égard des accusés acquittés pour cause de démence, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit déclarée par le jury. L'autorité administrative est chargée de prendre ces mesures, quand elle les juge nécessaires. Il suffit donc que la cour d'assises qui a entendu les dépositions des experts et des témoins, et qui est convaincue de la folie de l'accusé et du danger qu'il y aurait de le laisser en liberté, le mette à la disposition de l'autorité administrative qui se conformera aux prescriptions de la loi (24). Enfin, l'aliénation mentale qui ne se révèle qu'après la condamnation, doit avoir pour effet de suspendre l'exécution des peines corporelles ; mais

(23) Cass. Belg. 14 septembre 1841, 4 avril 1839. Cass. Fr. 9 septembre 1825, 9 juin 1831.

(24) Art. 95 de la loi communale du 30 mars 1836.

elle ne peut mettre obstacle à l'exécution des peines pécuniaires sur les biens du condamné.

§ XIV. *Des égarements momentanés de l'esprit. Du sommeil.*

529. Les causes qui, sans être des maladies mentales, suspendent momentanément l'exercice des facultés intellectuelles, sont la véhémence des passions dont nous parlerons dans la section suivante, le sommeil et l'ivresse. Le mal causé à autrui dans le sommeil n'est imputable à son auteur, que lorsque celui-ci a pu le prévoir; par exemple, si, en dormant, la mère avait, par le poids de son corps, suffoqué l'enfant placé à ses côtés(25). Le fait dommageable, tel que l'incendie, commis dans cet état de torpeur somnolente (*semisomnus, stupor somnolentus*) qui existe quelquefois, lorsque le sommeil profond dans lequel on était plongé, vient d'être subitement interrompu, ne peut pas même être considéré comme le résultat d'une simple faute. Quant au sommeil même, on ne peut l'imputer qu'à celui qui avait le devoir de veiller(26). Le somnambulisme bien constaté exclut l'imputabilité, quand même l'agent aurait exécuté, dans le sommeil, le projet criminel qu'il avait formé en état de veille, ou approuvé le crime depuis son réveil. Toutefois, le somnambule est coupable de faute, si, connaissant son état, il n'a pas pris les précautions qu'il pouvait et devait prendre.

§ XV. *De l'ivresse.*

530. L'ivresse qui a eu des conséquences fâcheuses, ne peut être considérée comme une *démence* passagère; car par ce terme

---

(25) *Culpam esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum.* L. 31, D. ad L. Aquil. (9,2).

(26) Art. 283 et suiv., art. 332 et suiv. C. p. Art. 92 et 98 C. p. mil. Art. 12 de la loi du 21 juin 1849.

le Code pénal désigne, non tout désordre mental, quelle qu'en soit la cause, mais l'altération organique des facultés de l'intelligence. Il est également certain que l'ivresse ne constitue pas une excuse légale; car le Code ne la range pas au nombre des excuses, et l'on ne peut en admettre d'autres que celles qui sont définies par la loi. Mais il ne résulte pas de là que l'ivresse n'exerce aucune influence sur l'imputabilité des faits délictueux dont elle a été la cause. En gardant le silence sur l'imputabilité de ces faits, la loi laisse aux jurés et aux juges le soin de l'apprécier. Pour résoudre la question de savoir dans quelle mesure l'agent est pénalement responsable du mal qu'il a causé en état d'ivresse, il faut examiner à la fois le degré et la cause de celle-ci. En ce qui concerne le premier de ces deux éléments d'appréciation, l'ivresse est complète ou partielle. L'ivresse complète détruit l'usage de la raison et de la liberté. Dans l'ivresse partielle, qui admet plusieurs degrés, l'exercice des facultés intellectuelles et morales est plus ou moins altéré, sans être entièrement anéanti. Quant à la cause de l'ivresse, celle-ci peut être accidentelle ou volontaire, mais le plus souvent elle provient de la faute de l'agent.

531. Lorsque l'ivresse a été le résultat de l'imprudence, du laisser aller, de l'intempérance de l'agent, une distinction est nécessaire. Si elle a été partielle, l'infraction commise dans cet état constitue un délit intentionnel ou non intentionnel, selon que l'agent a voulu le mal qui est résulté de son action, ou qu'il a causé ce mal par défaut de prévoyance ou de précaution. Toutefois, le délit résolu et exécuté dans l'ivresse, bien que l'auteur ait eu l'intention de le commettre, doit être considéré comme irréfléchi, comme non prémédité. Que si l'ivresse a été complète, on ne peut imputer à l'agent une résolution criminelle; car cette résolution n'existait point avant qu'il fût tombé dans cet état, et elle ne pouvait surgir pendant l'ivresse, puisque celle-ci avait entièrement supprimé l'exercice des facultés intellectuelles

et morales. L'auteur n'est coupable que d'une négligence, d'une imprudence, d'une faute plus ou moins grave. Cette faute constitue même une *culpa dolo proxima*, lorsque l'agent avait l'habitude de s'enivrer et qu'il savait que le vin le rendait ordinairement méchant, querelleur, violent; particulièrement si l'ivresse l'avait déjà entraîné à des actions contraires à la loi (n° 267). Il doit donc subir la peine de son imprudence, pourvu que le fait rentre dans la catégorie de ceux que la loi réprime alors même qu'ils sont le résultat d'une simple faute. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsque celle-ci n'est pas punissable, la culpabilité pénale disparaît, l'agent n'est pas pénalement responsable de son fait dont il n'a pu comprendre la criminalité et qu'il était incapable de vouloir. Ainsi l'homme complètement ivre qui aurait apposé une fausse signature à un acte, devrait être acquitté; tandis que, s'il avait donné la mort ou fait des blessures à une personne, s'il avait mis le feu à une maison, il serait condamné pour homicide, blessures ou incendie involontaires.

532 L'agent peut être tombé dans l'ivresse sans sa faute; elle peut avoir été produite par des substances dont il ne se défiait pas, ou par le fait d'un tiers qui avait pour but de le porter à un acte coupable. L'ivresse accidentelle complète est une cause de justification, comme la démence. Si elle n'a été que partielle, l'imputabilité de l'infraction se règle d'après les mêmes principes que dans l'hypothèse précédente (n° 531), avec cette différence toutefois que l'ivresse accidentelle est une circonstance atténuante.

533. Dans l'intention de commettre un crime, l'agent s'est enivré à dessein, soit pour étouffer les cris de sa conscience, soit pour trouver le courage nécessaire à l'exécution du crime, soit enfin pour se préparer une excuse. Le fait commis dans cet état d'ivresse, que celle-ci soit partielle ou complète, est un crime

intentionnel, prémédité ou non prémédité, selon que l'auteur a formé la résolution criminelle avec réflexion, de propos délibéré, ou dans un premier mouvement et que, dans ce même mouvement, il s'est enivré pour exécuter son projet. Ainsi, dans le cas dont il s'agit, l'ivresse, loin de diminuer la culpabilité de l'agent, a plutôt pour effet de l'aggraver, alors même qu'elle aurait détruit entièrement l'usage de la raison ; car le coupable s'est placé volontairement dans cet état, sachant que l'ivresse le porterait irrésistiblement au crime ; il a choisi celle-ci comme le moyen le plus sûr de réaliser son dessein criminel.

SECTION II.

DES CAUSES QUI SUPPRIMENT LA LIBERTÉ DE L'AGENT.

§ 1. *De la contrainte.*

534. Pour que l'agent puisse être déclaré coupable, il ne suffit pas qu'il ait joui de ses facultés intellectuelles au moment où il a enfreint la loi, il faut encore que l'action soit le résultat de sa libre volonté. L'intelligence et la liberté sont des conditions également essentielles de l'imputabilité pénale. Les causes qui empêchent ou suppriment l'usage de la raison, excluent nécessairement le libre arbitre, puisque l'homme qui ne distingue pas le bien du mal, ne peut choisir entre l'un et l'autre. Mais la volonté peut être intelligente sans être libre ; l'homme peut connaître l'illégalité de son action sans avoir la faculté de s'en abstenir. Dans ce cas, le fait ne lui est pas imputable ; il ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. Toutefois, ce principe n'est pas absolu. De même que toute aberration de l'esprit n'efface point la culpabilité pénale, de même aussi toute cause qui détruit la liberté de l'agent, n'est pas un motif de justification.

535. Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu

a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (1). Ainsi la contrainte dont il a été l'objet, cesse d'être une cause de justification, s'il était en son pouvoir, soit au moment de l'action, soit avant l'exécution de celle-ci, de résister à la force qui l'a poussé au crime. Dans le premier cas, la liberté de l'agent n'était pas détruite; dans le second cas, l'oppression de la liberté était un effet de la volonté du délinquant qui pouvait et devait, dès le principe, combattre cette force et l'empêcher de devenir irrésistible. Nous avons donc à examiner les diverses causes de contrainte et à déterminer celles qui, en rendant la résistance impossible à l'agent, excluent l'imputabilité pénale.

§ II. *De la contrainte physique.*

536. La contrainte est physique ou morale. La première détruit la liberté extérieure, le pouvoir d'exercer la volonté, d'agir ou de ne pas agir; l'autre anéantit la liberté interne, la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer spontanément. La contrainte physique qui provient soit du fait de l'homme, soit d'un événement de la nature, ne soulève point de difficulté. On ne peut reprocher aucune faute à celui qui, en faisant ce que la loi défend, n'a été qu'un instrument matériel, mis en mouvement par une force irrésistible, ou qui a été empêché par des obstacles insurmontables de faire ce que la loi ordonne. Une personne contrainte par des violences physiques, peut machinalement commettre une action illicite; par exemple, sa main violemment conduite peut tracer une fausse signature ou répandre dans un breuvage une substance vénéneuse. Mais cette espèce de contrainte qui est toujours le fait de l'homme, est fort rare et peu probable. Par quel motif, en effet, emploierait-on la main d'un autre pour exé-

(1) Art. 71 C. p.

cuter un crime que l'on pourrait commettre directement et sans témoin? Si la contrainte matérielle se produit rarement dans les délits d'action, elle peut facilement devenir la cause d'un délit d'inaction. Des actes de violence ou des événements fortuits peuvent nous mettre dans l'impossibilité de faire ce que la loi commande sous la sanction d'une peine. Le gardien que l'on tient enfermé pour l'empêcher de s'opposer à l'évasion des détenus; le juré qu'une séquestration illégale, une maladie grave, une inondation, un naufrage ou tout autre accident met dans l'impossibilité de s'acquitter, au jour fixé, du devoir qui lui est imposé, ne se rendent coupables d'aucune infraction.

§ III. *De la contrainte morale.*

527. La contrainte morale, l'oppression du libre arbitre, résulte des émotions violentes de l'âme ou des passions. Mais de toutes les passions dont l'homme peut être en proie, la crainte seule a pour effet d'effacer la culpabilité, lorsqu'elle a été telle que l'agent n'a pu résister à son influence. La crainte qui agit sur la volonté avec une force irrésistible, peut être produite par un événement de la nature, qui expose la vie de l'homme à un péril actuel ou imminent, péril qu'il ne peut écarter qu'en portant atteinte à la personne ou aux biens d'autrui (*casus extremae necessitatis*). Le naufragé qui pousse dans les flots son compagnon d'infortune, parce que la planche sur laquelle ils se sont réfugiés, ne peut porter l'un et l'autre; le malheureux qui, en temps de disette, s'empare des provisions d'autrui, pour conserver son existence et celle de sa famille, ne se rendent coupables d'aucun délit. L'extrême misère ou le besoin pressant est donc une cause de justification du vol, particulièrement du vol d'aliments, mais seulement dans les cas tout exceptionnels où l'agent n'avait aucun autre moyen de recours.

528. Le plus souvent la crainte a pour cause le fait de

l'homme, c'est-à-dire la menace employée contre une personne pour la déterminer à commettre une infraction. Il peut arriver que, pour dompter la résistance de la personne provoquée par les menaces, le provocateur commence par les exécuter; par exemple, qu'il tienne cette personne séquestrée, qu'il la soumette à des tortures corporelles, qu'il détruise ou dégrade des objets qui lui appartiennent, dans l'intention de continuer la contrainte jusqu'à ce que le provoqué consente à faire ce qu'on exige de lui. Ces violences qui renferment pour l'avenir la menace qu'elles réalisent dans le présent, ne constituent pas une contrainte physique ou matérielle qui détruit la liberté extérieure ou le pouvoir d'exercer la volonté; elles agissent sur la volonté même qu'elles tendent à entraîner au crime par l'effet de la crainte; le patient est forcé de vouloir le fait qu'on lui impose, s'il ne veut pas continuer de subir le mauvais traitement dont il est l'objet. Ces sortes de violences oppriment donc la liberté interne, la faculté de se déterminer spontanément, et exercent, par conséquent, sur le provoqué une contrainte morale. Lorsque, par suite de la menace simple ou qualifiée, le fait délictueux est exécuté ou a reçu un commencement d'exécution, le provocateur est puni comme auteur intellectuel du crime ou du délit. Quant au provoqué, la culpabilité pénale disparaît, s'il n'a pu résister à la pression exercée sur lui.

—§ IV. *De l'influence de la crainte sur l'imputabilité pénale.*

539. Pour que la crainte soit de nature à entraîner la volonté avec une force irrésistible, il faut que le mal dont on est menacé, soit grave. Le péril de mort, de mutilations ou de tortures est généralement reconnu comme une cause de justification. Mais la crainte soit d'une lésion corporelle moins grave, soit même d'un attentat aux propriétés, si la perte pécuniaire est considérable, peut, suivant les circonstances, subjuguer

la volonté et décharger l'agent de toute responsabilité pénale ; pourvu, toutefois, que le crime commis par suite des menaces soit susceptible de réparation. En effet, la crainte de perdre sa fortune et d'être réduit à la misère ou forcé de manquer à ses engagements, est sans doute une circonstance atténuante du meurtre dont le provoqué s'est rendu coupable, mais elle ne peut justifier l'action ; à moins qu'elle n'ait momentanément privé l'agent de l'usage de ses facultés intellectuelles. C'est au juge de la culpabilité à apprécier l'intensité de la contrainte, en mettant en balance, d'une part, le mal dont l'agent a été menacé, d'autre part, le crime ou le délit qu'il a commis pour l'écarter, et en prenant en considération l'âge, le sexe et la condition de l'inculpé. La justice pénale n'exige point une contrainte capable d'ébranler l'homme le plus ferme ; mais elle ne condescend pas non plus à de coupables faiblesses. Au reste, il n'est pas nécessaire que nous soyons menacés nous-mêmes dans notre personne ou dans notre fortune ; le danger de nos proches peut nous effrayer aussi légitimement que le péril suspendu sur nous-mêmes, et détruire dès-lors notre liberté.

540. Le mal que l'on redoute doit être certain. Il ne suffit pas que nous soyons convaincus de la réalité du danger, car une crainte chimérique n'excuse personne ; il faut qu'il existe réellement ou que du moins nous ayons des motifs fondés pour le croire. La moindre incertitude sur la possibilité d'une exécution immédiate des menaces proférées, ferait peser sur nous la responsabilité du crime. En effet, il ne s'agit pas ici, comme dans le cas de légitime défense, de réagir contre celui-même que nous considérons comme notre agresseur ; il s'agit de faire du mal à une personne qui n'est pas la cause du danger dont nous nous croyons menacés. Ensuite, le danger doit être actuel ou imminent. La crainte d'un péril plus ou moins éloigné peut diminuer, mais n'exclut point l'imputabilité ; car elle n'est pas de nature à faire

sur l'âme une impression assez violente pour entraîner la volonté avec une force irrésistible. D'ailleurs, nous pouvons, dans ce cas, détourner le péril en réclamant la protection de l'autorité publique ou le secours des particuliers.

541. De plus, le mal que l'on veut écarter par l'infraction doit être injuste. Si celui qui nous menace d'un mal a le droit de nous l'infliger, nous avons le devoir de le subir. Il n'y pas même, dans ce cas, contrainte morale, puisque le seul parti à prendre est celui de se soumettre, de subir les conséquences de ses torts. La loi ne justifie point le condamné à mort qui tue son geôlier pour se soustraire au supplice, ou le fonctionnaire qui, menacé de destitution, fabrique un faux certificat pour détourner ce malheur. Il faut, enfin, que la personne menacée n'ait pas d'autre moyen de se soustraire au péril, que l'exécution du crime ou du délit. On n'exige pas ici, comme dans le cas de légitime défense, que les autres moyens de salut soient sûrs, faciles et évidents; il suffit que l'agent ait pu y avoir recours, pour que le crime qu'il a choisi lui soit imputable; car la contrainte n'est irrésistible que lorsque nous nous trouvons placés entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter.

§ V. *De l'influence de la crainte sur l'imputabilité morale.*

542. Lorsque les conditions que nous venons d'énumérer, existent, la gravité des circonstances efface la culpabilité aux yeux de la justice humaine, sans faire disparaître l'imputabilité morale. Il est d'abord évident que nous n'avons pas le droit de nuire à un tiers qui est complètement étranger au mal dont nous sommes menacés, quelles que soient la gravité et la certitude de ce mal. Ensuite, la contrainte morale ne nous prive point de notre volonté. L'homme qui prend le parti de commettre un crime pour écarter un péril actuel ou imminent, choisit entre deux maux celui qui lui paraît le moins à redouter; il agit donc volontairement, quoique sa

volonté ne soit pas libre[2]. Le fait est donc non seulement illicite en soi, mais encore moralement imputable à l'auteur; car la morale commande à l'homme d'immoler la vie au devoir[3]. Mais la justice sociale ne peut exiger cet effort de vertu qui demande tout ce que la nature humaine renferme de puissance et de courage. En établissant des peines pour prévenir les crimes, le législateur doit considérer les hommes tels qu'ils sont en général, et non ce petit nombre d'élus dont la vertu méprise la mort, lorsqu'elle ne peut être évitée qu'au prix d'un crime[4]. Or, la crainte d'un mal grave, actuel ou imminent, d'un mal qui est certain et que l'on ne peut écarter que par un crime, subjugue la volonté de la plupart des individus et l'entraîne avec une force irrésistible. La sanction pénale ne peut donc empêcher l'homme ordinaire de choisir le crime comme unique moyen de salut, et dès lors la société n'a point le droit de punir; car la peine sociale cesse d'être légitime, lorsqu'elle est impuissante à produire l'effet en vue duquel elle est établie.

§ VI. *Règle de procédure en matière de contrainte morale.*

543. Si les raisons que nous avons fait valoir ailleurs (n° 528) rendent complètement inutile la position d'une question spéciale sur la démence, il est, au contraire, à désirer qu'en matière de contrainte morale, on adopte le système opposé. En effet, l'accusé qui a exécuté le crime sous l'empire de la crainte, quelque intense qu'elle soit, n'a pas moins connu la criminalité de son action et voulu la commettre; il est donc coupable aux yeux de la justice absolue. Mais la loi positive étant plus indulgente, le jury, tout en reconnaissant la culpabilité (morale) de l'accusé, peut répondre, sans la moindre contradiction, qu'il a

---

(2) *Quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.* L. 21 § 5, D. quod metus causa (4, 2).

(3) *Honeste potius mori, quam turpiter vivere.*

(4) *Quos ardens evehit ad sidera virtus.*

été contraint par une force irrésistible. Le jury qui ne serait pas spécialement interrogé sur ce point, pourrait confondre la culpabilité pénale qui disparaît, avec la culpabilité morale qui subsiste, et déclarer l'accusé coupable, quoiqu'il eût la conviction que celui-ci a été contraint par une force à laquelle la faiblesse humaine ne peut résister. A la vérité, la loi n'autorise pas formellement la position de cette question; mais comme elle ne la défend pas non plus, la cour qui interroge spécialement le jury sur la contrainte morale, n'enfreint aucune loi.

§ VII. *De l'influence des autres passions sur l'imputabilité pénale.*

544. Les émotions violentes de l'âme ou les passions se divisent en deux classes : les unes consistent dans une affection subite et passagère de l'âme; les autres, ou les passions proprement dites qui naissent d'un désir non réprimé, sont des maladies morales persistantes et qui se développent avec lenteur. Parmi les passions de la première catégorie nous comptons particulièrement la crainte et la colère. La crainte qui a déterminé l'agent à attenter à la personne ou aux biens d'autrui, est une cause de justification, lorsqu'elle a été irrésistible, ou qu'elle était tellement forte qu'au temps de l'action l'auteur avait complètement perdu l'usage de la raison. Dans tout autre cas, elle ne mérite pas d'être prise en considération, ou ne peut du moins être invoquée que comme une excuse (5) ou comme une circonstance simplement atténuante. Les délits commis dans l'emportement de la colère, sont des infractions intentionnelles, mais irréfléchies, que la loi déclare excusables, lorsque la colère a été provoquée par de justes motifs (6).

545. Les passions qui naissent d'un désir conçu d'abord en état de calme et nourri ensuite, n'excluent point la réflexion, si

(5) Art. 412 C. p.

(6) Art. 411 et 413 C. p. Nous parlerons des excuses et des circonstances atténuantes dans le titre II du livre III.

ce n'est au moment où elles éclatent. Telles sont les passions de la vengeance, de la haine, de l'ambition, de la cupidité, de l'amour, de la jalousie, les passions politiques, etc. L'impétuosité de ces émotions peut contraindre la volonté avec une force irrésistible. Mais la frénésie des passions ne peut effacer ni affaiblir la culpabilité. L'agent a connu, en effet, le danger dans lequel il se trouvait ; il a compris que sa passion aurait des conséquences funestes ; il pouvait combattre son désir dans le principe ; mais au lieu de le réprimer, il lui a laissé prendre racine dans son âme, et sa volonté, emportée par la passion, s'est précipitée dans le crime ; il doit donc en être responsable.

546. On entend par *monomanie, manie raisonnante, démence* ou *folie morale,* la maladie de l'âme qui détruit le libre arbitre, sans supprimer l'exercice des facultés intellectuelles. L'homme qui se trouve sous l'empire de cette espèce de manie ne déraisonne point, il a la conscience de lui-même et de la nature de ses actions ; mais il est entrainé au crime par une force à laquelle il ne peut résister. Parmi les diverses espèces de folies morales on distingue la *monomanie homicide,* la *monomanie incendiaire,* la *monomanie du vol,* etc. On pourrait même admettre autant de monomanies qu'il existe de penchants criminels que le cœur peut nourrir et qui finissent par devenir indomptables, sans que ces penchants empêchent l'homme d'en apercevoir la criminalité. Nous sommes loin de nier l'existence d'une folie morale. Mais lorsqu'on examine attentivement les faits, on découvre que les uns ont réellement pour cause un dérangement des facultés intellectuelles, une manie avec délire, soit partielle soit passagère ; tandis que les autres sont le produit d'une passion criminelle. Si les premiers sont justifiés par la maladie, l'imputabilité des autres ne saurait être révoquée en doute (7).

---

(7) On ne pourrait donc invoquer la disposition de l'art. 71 C. p. en faveur de celui qui aurait agi sous l'impulsion de toute autre passion que la crainte. Les pré-

SECTION III.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR EN MATIÈRE PÉNALE.

§ I. *Observations préliminaires.*

547. L'homme qui a la pleine jouissance de ses facultés intellectuelles et morales peut commettre, par ignorance ou par erreur, un fait défendu par la loi pénale; il a agi avec intelligence et liberté; il a même voulu ce fait, mais sans en connaître la criminalité. Dans ce cas, on ne peut lui imputer un dol, une résolution criminelle. Cependant l'auteur est coupable de faute, s'il a négligé de prendre les renseignements, de faire les recherches ou les vérifications au moyen desquelles il lui eût été possible d'éviter le mal dont il est devenu la cause sans le vouloir; il est innocent, si l'ignorance ou l'erreur était invincible.

548. Il est possible que l'on ignore la loi pénale; on peut aussi se tromper dans son application à un fait particulier, en ne saisissant pas le rapport qui existe entre ce fait et la disposition légale; on verse alors dans une erreur de droit. La loi pénale se compose de deux parties : l'une, le dispositif, indique les faits que le pouvoir social défend ou ordonne; l'autre, la sanction, menace le contrevenant d'un certain degré de souffrance. On peut avoir connaissance du dispositif d'une loi pénale sans en connaître la sanction; tandis que celui qui ne sait pas que tel acte est défendu ou ordonné par la loi, est également dans l'ignorance relativement à la peine dont l'action ou l'inaction est frappée, puisqu'il ignore

---

tendues sollicitations irrésistibles, produites par l'état de grossesse, ne sont en réalité que des penchants qui existaient déjà antérieurement et qui sont plus difficiles à combattre dans cet état anormal, mais qu'une ferme volonté parvient cependant à réprimer. L'état de grossesse peut donc diminuer, mais ne détruit point l'imputabilité; à moins qu'un désordre mental, une folie passagère ne vienne s'y joindre (n° 524).

l'existence même de la loi pénale. Enfin, l'on peut tomber dans l'erreur au sujet d'un fait particulier, ou ignorer les circonstances qui lui donnent le caractère de délit ou celui d'un crime plus grave.

§ II. *De l'ignorance de la loi pénale.*

549. La peine sociale n'est légitime, que lorsqu'elle est appliquéeen vertu d'une loi antérieure et dûment publiée(1). Il résulte de ce principe, par une conséquence nécessaire, que la société n'a pas le droit de punir l'agent qui s'est trouvé dans l'impossibilité de connaître la loi pénale qu'il a enfreinte; peu importe que le fait soit immoral en soi (*délit d'immoralité*), ou que l'intérêt public seul en commande la répression (*délit de convention sociale*). Objecterait-on que celui qui commet un meurtre, un vol, un incendie, n'a pas besoin de connaître la loi positive pour comprendre que son action est illicite, puisque sa conscience l'en avertit suffisamment? Prétendrait-on qu'en vertu d'un principe de justice absolue, tout crime doit recevoir son châtiment; que le coupable ne peut donc se plaindre, si on lui fait subir la peine qu'il a méritée? Mais c'est l'infraction à la loi pénale, et non la violation d'un devoir imposé par la morale, qui constitue le délit(2). Notre législation n'admet point de délits naturels, de faits punissables par eux-mêmes et indépendamment de toute loi positive. Ensuite, la société exerce le droit de punir, non pour réaliser le principe d'expiation, mais dans l'intérêt de sa conservation et de son bien-être. Enfin, si la loi pénale n'est obligatoire que lorsqu'elle a été dûment publiée et seulement après un certain intervalle, c'est évidemment pour que les particuliers puissent en avoir connaissance et y conformer leurs actions. L'auteur d'un fait illicite peut donc être moralement coupable; mais l'imputabilité pénale disparaît, lorsqu'il n'a pu connaître la loi positive.

---

(1) Art. 9 et 129 de la Constit. Art. 2 C. p.
(2) Art. 1er et 2 C. p. et supra nos 66 et 71.

550. Si l'autorité publique est tenue de porter les lois à la connaissance des particuliers, ceux-ci doivent prendre soin de connaitre les lois publiées dans la forme prescrite. Cette obligation incombe aux étrangers qui se trouvent sur notre territoire, comme aux regnicoles, puisque les uns et les autres sont soumis à nos lois pénales. Le pouvoir qui a fait usage des moyens d'avertissement et d'instruction qu'il devait employer, peut supposer à juste titre que les particuliers ont également rempli leur devoir et qu'ils ont connaissance des dispositions légales. Cette présomption est fondée, d'une part, sur l'obligation des particuliers de connaître les lois ; d'autre part, sur la possibilité d'en avoir connaissance dans le délai légal. Mais cette présomption n'exclut pas la possibilité du contraire. Il s'agit donc de savoir si le prévenu peut demander à prouver qu'il a ignoré l'existence de la loi pénale.

551. On prétend que la justice sociale ne saurait admettre la preuve de ce fait sans s'abdiquer pour ainsi dire elle-même. On ajoute que les règles du droit pénal son bornées(3) et que tout homme a les moyens de les connaître, autant du moins que cela est nécessaire pour s'abstenir du crime. Mais cette raison ne s'applique pas aux lois qui sont nouvellement rendues et dont les particuliers, par suite de circonstances extraordinaires, peuvent ignorer l'existence. En matière pénale, il n'y a pas de présomption irréfragable de culpabilité ; car ce serait une injustice de refuser au prévenu, fût-il moralement coupable, le droit de prouver qu'il ne l'est pas aux yeux de la justice sociale. D'un autre côté, il n'est pas moins évident que le prévenu ne peut établir l'ignorance dans laquelle il prétend avoir contrevenu à la loi, qu'en prouvant qu'il lui a été impossible d'avoir connaissance de cette loi. S'il parvient à fournir cette preuve, il détruit la pré-

---

(3) *Cum jus finitum et possit esse et debeat.* L. 2, D. de J. et F. J. (22,6).

somption légale, et son ignorance le justifie devant la justice humaine. Nous avons donc à examiner si les particuliers peuvent se trouver dans l'impossibilité de connaître la loi pénale.

§ III. *De l'ignorance de la loi pénale.* (*Suite*).

552. Pour résoudre la question que nous venons de soulever, une distinction est nécessaire. Lorsqu'il s'agit de faits qui, depuis longtemps, sont réprimés par la société, l'ignorance de la loi pénale ne peut être alléguée par l'inculpé, à moins qu'il n'ait agi sans discernement, ou que, par suite d'une maladie, il ne soit privé de l'usage de ses facultés intellectuelles. On doit admettre qu'il a connu l'existence de la loi à laquelle il a contrevenu. En effet, la punition réitérée a révélé à toutes les classes de la société l'existence de la loi pénale; elle forme le sujet des entretiens domestiques, des conversations journalières, de l'instruction religieuse et morale, de l'enseignement public et privé. Selon toute vraisemblance, l'inculpé n'avait jamais lu le texte de la loi qu'il a enfreinte; mais il était instruit de son existence par l'exemple(4). Il est possible qu'il ait ignoré la sanction; mais la connaissance du genre ou du taux de la peine n'est point nécessaire pour que le fait puisse lui être imputé à crime. Le principe que nous venons d'établir, s'applique non seulement aux actions réprouvées par la morale, mais à tous les faits que la société a toujours réprimés, soit à cause du danger ou des inconvénients qui en résultent, soit pour des motifs politiques ou financiers. La justice doit particulièrement supposer dans tous ceux qui exercent certains états ou professions la connaissance des dispositions qui en règlent l'exercice.

553. Mais lorsqu'une loi nouvelle punit des faits jusqu'alors

---

(4) Nul ne peut ignorer ce que tout le monde sait. *Quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?* L. 9 § 2 D. de J. et F. J. (22,6).

impunis, le prévenu peut s'être trouvé dans l'impossibilité de connaître la loi qu'il a violée; par exemple, si, durant l'intervalle de la publication de la loi au jour où elle est devenue obligatoire, il était atteint d'une maladie grave, s'il voyageait en pays étranger, s'il se trouvait en prison, si toutes les communications étaient interrompues, par suite d'une inondation, entre la commune qu'il habitait et le reste du pays. Dans ces circonstances, si l'agent prouve qu'il a commis le fait immédiatement après l'événement qui l'avait empêché de connaître la loi pénale, et avant qu'il lui fût possible de se faire instruire de son existence, cette preuve fait disparaître la culpabilité pénale, alors même que le fait est condamné par la morale, telle que la traite des noirs, le duel, etc. (5).

554. En ce qui concerne les étrangers qui, peu après leur entrée sur le territoire, ont enfreint une loi pénale, il faut examiner si le fait est puni chez toutes les nations civilisées (*delictum juris gentium*), ou s'il appartient à la catégorie des offenses dont le caractère délictueux est déterminé par les besoins particuliers et variables de chaque peuple, dont la criminalité est purement territoriale ou locale (*delicta juris civilis, propria civitatis*). Dans le premier cas, le bon sens devait apprendre à l'étranger que son action ne demeurerait point impunie chez nous. S'il avait le moindre doute à cet égard, il devait s'abstenir, tant qu'il n'avait pas pris les informations que tout le monde était à même de lui fournir. Il ne pourra donc jamais prouver l'impossibilité de connaître la défense légale. L'exception d'ignorance devrait être repoussée, alors même que le fait serait uniquement prohibé pour des motifs d'intérêt public (*délit de convention sociale*). Tout voyageur sait qu'il existe en tout pays des lois sur les douanes et que celui qui y contrevient s'expose à être puni.

---

(5) Tels sont aussi les délits prévus par les art. 307, 309 et 334 C. p.

Dans le second cas, l'étranger doit être admis à prouver qu'il ne lui a pas été possible de s'informer de l'existence de la loi pénale, et s'il administre cette preuve, il doit etre renvoyé de toute poursuite, quelle que soit la nature de l'infraction.

§ IV. *De l'ignorance de la sanction penale.*

555. La loi dument publiée étant réputée connue après l'expiration du délai fixé, le prévenu est également présumé avoir eu connaissance de la sanction qui est le second élément de la loi pénale. Cette présomption ne peut ètre détruite par la preuve contraire, non parce qu'elle est une présomption *juris et de jure,* mais parce qu'il est impossible de fournir cette preuve. En effet, la simple allégation d'ignorance ne suffisant pas, le prévenu doit prouver cette ignorance, en démontrant qu'il n'a pu connaitre la sanction pénale. Or, c'est précisément cette impossibilité qui n'est pas concevable; car, s'il connaissait l'existence de la loi, il lui était également possible de connaitre la sanction, puisqu'il n'était pas forcé d'agir avant d'avoir obtenu les renseignements nécessaires. Mais quand même l'accusé aurait ignoré la peine réservée au crime qu'il a commis, cette circonstance n'affaiblirait pas sa culpabilité, puisque, en prenant la résolution de faire ce qu'il savait être défendu par une loi pénale, il a accepté toutes les conséquences de son fait, et s'est volontairement soumis à la punition que la justice prononcerait contre lui en vertu de la loi qu'il a enfreinte.

§ V. *De l'erreur de droit.*

556. On peut connaitre la loi pénale, et cependant se tromper, lorsqu'il s'agit de l'appliquer à un fait particulier; on peut croire que ce fait ne rentre pas dans la définition légale, qu'il n'est point ou qu'il n'est plus punissable. Quiconque commet une infraction, est censé comprendre que son action, dont il connait d'ailleurs le

caractère matériel, — car autrement il verserait dans une erreur de fait, — tombe sous l'application de la loi pénale. La justice répressive est autorisée à le supposer, parce que, d'une part, les particuliers sont obligés de connaître les lois, et que, d'autre part, tout homme doué de bon sens a la faculté d'appliquer la règle aux cas qui se présentent, de juger si l'action qu'il veut commettre, est ou n'est pas défendue par la loi. Mais cette présomption légale n'est pas plus irréfragable que celle qui suppose la connaissance de la loi même et dont elle n'est, d'ailleurs, qu'une conséquence. Pour la détruire, l'agent a besoin de prouver qu'il a été induit en erreur sur le caractère légal de son action soit par son supérieur auquel il devait obéissance hiérarchique et qui lui avait ordonné le fait, pourvu que l'ordre fût relatif à un objet du ressort de ce supérieur et que sa criminalité ne fût pas évidente (n° 467); soit par tout autre qui l'avait trompé à l'aide d'artifices ou de machinations et dans le but de le provoquer au crime (n° 404); soit enfin parce que des infractions de même nature, fréquentes et notoires, sont restées sans poursuite (n° 221). Lorsque, dans ces circonstances, l'erreur de droit est constatée, l'agent est coupable de simple faute, s'il a pu éviter l'erreur; il est innocent, si l'erreur était invincible.

557. Hors ces cas, l'exception de bonne foi n'est pas recevable. Ainsi celui qui croit avoir une nullité dans son mariage valablement contracté, et qui, dans cette persuasion, contracte un nouveau mariage, se rend coupable du crime de bigamie. Le ministre du culte, qui procède à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil, parce qu'il croit que la loi qui le défend, ne s'applique pas au mariage de deux étrangers, commet un délit(6). Cependant l'erreur de droit, si elle constitue une faute, exclut toute intention criminelle. Mais chacun étant présumé comprendre la portée de

(6) Cass. Belg. 19 janvier 1852, 13 janvier 1868.

la loi pénale dont il a connaissance, c'est à l'accusé ou au prévenu qui prétend l'avoir enfreinte de bonne foi, à détruire cette présomption légale. Pour la détruire, il ne lui suffit pas de dire qu'il s'est trompé lui-même ; il ne lui suffit pas même de soutenir qu'il a été trompé par ceux qu'il avait consultés et dont il prétend s'être approprié l'opinion erronée ; car il reste toujours incertain s'il a partagé cet avis, ou s'il n'a pas intentionnellement enfreint la loi. Pour justifier sa bonne foi, il n'a d'autre moyen que de prouver qu'il a été victime d'un dol, comme dans les deux premières hypothèses ci-dessus indiquées (n° 556) ; ou qu'il a été induit en erreur par l'autorité elle-même qui s'était abstenu, pendant un certain temps, de poursuivre des faits de même nature.

§ VI. *De l'erreur de fait.*

558. Si l'ignorance de la loi pénale et l'erreur de droit ne peuvent être invoquées que dans des cas tout exceptionnels, il n'en est pas de même, lorsqu'elles sont relatives à des faits matériels et aux circonstances qui les accompagnent. L'une et l'autre produisant ici les mêmes effets, ce que nous dirons de l'erreur s'appliquera à l'ignorance, et réciproquement. Pour apprécier l'influence de l'erreur de fait sur l'imputabilité de l'action, il faut examiner si celle-ci a été commise sans intention d'enfreindre la loi, ou dans un dessein criminel. Dans la première hypothèse, on peut reprocher à l'agent une faute proprement dite (*culpa*), si, avant d'agir, il a négligé de s'éclairer sur la nature et les conséquences de l'action. Il a commis un délit, si la loi réprime la simple faute, comme dans le cas où, croyant administrer une substance bienfaisante, il a administré un poison. Il est à l'abri de toute responsabilité pénale, si la loi ne punit que le fait intentionnel ; par exemple, lorsque, ayant des motifs fondés pour croire à la dissolution du premier mariage, il en a contracté un autre. Mais toute culpabilité disparaît si le mal causé doit être

considéré comme un accident, si tout homme raisonnable et prudent eût pu, dans les mêmes circonstances, être dans l'ignorance ou tomber dans la même erreur (7).

559. Lorsque l'action a été commise dans une intention criminelle, une nouvelle distinction est nécessaire. Si l'agent s'est trompé sur le fait principal, c'est-à-dire s'il a été en erreur relativement à une circonstance essentielle, à un élément constitutif du crime qu'il a voulu exécuter, ce crime disparaît, et, dans cette hypothèse, on ne peut pas même admettre une tentative. Tel serait le cas où, dans l'intention de donner la mort à une personne, on lui administrerait du nitre, croyant lui administrer de l'arsenic; où quelqu'un enlèverait sa propre chose, croyant voler celle d'autrui (nos 347, 348). S'il a ignoré la circonstance accessoire qui augmente la criminalité du fait principal, on ne peut lui imputer que ce fait dépouillé de la circonstance aggravante. Le meurtrier qui ignore que celui à qui il donne la mort, est son père, n'est pas coupable de parricide. Le serviteur qui vole son maître, croyant dévaliser un étranger, ne peut être puni pour vol domestique. Dans tous les autres cas, l'erreur, soit qu'elle porte sur la personne ou sur la chose qui a été l'objet de l'attentat, n'empêche point l'imputabilité du fait intentionnel, et n'a pas même pour effet de diminuer la culpabilité de l'agent. Quelqu'un a outragé, maltraité, tué Paul, voulant ou croyant tuer, maltraiter, outrager Pierre; il a incendié ou renversé la maison de l'un, croyant renverser ou incendier la maison de l'autre. L'erreur dans laquelle il a versé, est complètement indifférente (8).

---

(7) *Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam ; verum ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.* L. 9 § 2, D. de J. et F. J. (22,6).

(8) Art. 392 C. p. L. 18 § 3, D. de injur. (47,10).

LIVRE III.

DES PEINES ET DE LA RÉPARATION CIVILE.

TITRE PREMIER.

DES DIVERSES ESPÈCES DE PEINES.

CHAPITRE PREMIER.

DU SYSTÈME DES PEINES ÉTABLI PAR LE CODE BELGE.

§ I. *Notion de la peine proprement dite.*

560. Tout mal infligé par la loi à l'auteur d'un fait illicite n'est pas une peine dans le sens du droit positif. Les peines proprement dites sont les moyens de répression établis soit par le Code pénal commun, soit par les Codes militaire et maritime. On ne peut donc comprendre dans cette catégorie les pénalités que ces Codes ne placent pas au nombre des peines : telles que la nullité d'un acte, la déchéance d'un droit, la contrainte par corps, la confiscation de certains objets au profit de la partie lésée, la démolition d'un édifice aux frais du contrevenant, etc. (n° 223); ni même les châtiments connus sous le nom de peines disciplinaires (n° 225). Nous ne traiterons ici que des pénalités édictées par le Code pénal commun.

§ II. *Classification des peines.*

561. Les peines applicables aux infractions sont : la mort, les travaux forcés, la détention, la reclusion, l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits politiques et civils, le renvoi

sous la surveillance spéciale de la police, l'amende et la confiscation spéciale. Le Code pénal divise ces pénalités en trois catégories, en distinguant les peines *criminelles, correctionnelles* et de *police*. La mort, les travaux forcés, la détention et la reclusion sont des peines exclusivement criminelles. L'interdiction de certains droits politiques et civils et le renvoi sous la surveillance spéciale de la police sont des peines communes aux crimes et aux délits. L'emprisonnement est une pénalité commune aux matières correctionnelles et de police. L'amende et la confiscation spéciale sont des peines communes aux trois genres d'infractions. A ces pénalités il faut ajouter la destitution que les cours d'assises sont obligées ou autorisées à prononcer en matière criminelle; l'interdiction légale, qui est une conséquence de la condamnation à certaines peines criminelles; et la privation des droits et avantages accordés par le Code civil au père ou à la mère sur la personne et les biens de l'enfant[1]. Diverses incapacités sont attachées à certaines condamnations par des lois spéciales[2]. Enfin, nous devons mentionner ici l'expulsion des étrangers, qui est aussi une pénalité dont l'application est autorisée par une loi particulière[3].

§ III. *Suppression des peines infamantes.*

562. Suivant le droit pénal français, toutes les peines criminelles entrainent l'infamie des condamnés. Le Code pénal belge a répudié le système des peines infamantes, et avec raison. L'infamie consiste dans le blâme qu'une personne s'est attiré, dans la réprobation dont elle est devenue l'objet de la part des hommes consciencieux et éclairés, par suite d'actes contraires à la justice ou à la morale. Ainsi, d'une part, l'estime, la considération,

---

(1) Art. 7, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 378 et 382 C. p.

(2) Art. 727 C. civ. Art. 12 de la loi communale du 30 mars 1836. Art. 3 de la loi électorale du 1er avril 1843. Art. 23 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique.

(3) Loi du 30 mai 1868.

l'honneur; d'autre part, le mépris, la honte, l'infamie, dépendent du jugement que prononce sur nos actions l'opinion publique, guidée par le sentiment universel du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du mérite et du démérite. Il n'appartient ni à la loi ni au pouvoir de créer à plaisir l'honneur ou l'infamie ; c'est la conscience publique qui, seule décerne l'approbation ou le blâme. Qu'est-ce alors que cette infamie infligée par la loi ? C'est la déclaration par laquelle le législateur signale à l'animadversion publique les auteurs de certaines infractions ou les individus condamnés à certaines peines. Quelle influence exercera sur les masses cette excitation légale au mépris ? Si l'homme déclaré infame par la loi a perdu, par son crime, l'estime et la considération publiques, à quoi bon prononcer l'infamie contre un malfaiteur flétri déjà dans l'opinion des honnêtes gens ? Que si, au contraire, la personne condamnée pour une offense, tel qu'un crime politique, ne mérite point d'encourir le mépris de ses concitoyens, le législateur qui excite ce sentiment contre le condamné, fait un acte inutile, si l'opinion ne répond pas à son appel ; ou une chose immorale, s'il obtient le résultat désiré.

563. La loi peut noter d'infamie le condamné, en attachant cet effet soit à la peine appliquée, soit à l'infraction même. Le premier de ces deux systèmes est sanctionné par le Code pénal français. Il suffit que le coupable ait été condamné à une peine criminelle, pour que la loi le déclare infâme et le signale au mépris et à la haine des masses. D'un autre côté, les condamnations à des peines correctionnelles ne produisent point l'infamie, quand même le délit serait de nature à attirer sur son auteur l'animadversion générale. Le législateur a donc la prétention d'exiger que l'opinion publique considère comme infâme l'auteur des violences exercées dans un premier mouvement, parce que le fait emporte une peine criminelle, lorsqu'il a causé une maladie de plus de vingt jours, et qu'elle ne flétrisse pas de son mépris l'homme

condamné à une pénalité correctionnelle, quoique cet homme soit escroc ou voleur. Et les crimes politiques qui sont punis sous un régime et récompensés sous l'autre, entraînent l'infamie uniquement à raison de la peine que la loi y attache. Flétrir les actions qui ne méritent qu'une censure, et censurer des actes dignes du plus profond mépris ; déclarer infâme un homme que ses concitoyens ne jugent pas tel, et mettre sous la protection de la loi la réputation d'un individu poursuivi par une réprobation générale, n'est-ce pas heurter ouvertement l'opinion publique et bouleverser toutes les idées morales ?

584. L'autre système attache l'infamie au fait, et non à la peine. Quoique ce système, consacré par le droit romain (4), soit de beaucoup préférable au premier, il produit cependant les inconvénients inséparables de toute déclaration légale d'infamie. L'influence que le législateur tend à exercer sur l'opinion publique est ou inutile, ou immorale et dangereuse. Encore s'il pouvait distribuer le blâme d'une manière rationnelle entre les divers crimes qu'il note d'infamie ; mais cela lui est impossible ; son action est nécessairement grossière ; par ses résultats elle est toujours trop forte ou trop faible. Ensuite, l'opinion publique, même l'opinion éclairée, changera avec les circonstances ; tel crime, réputé infamant aujourd'hui, ne sera peut-être plus considéré comme tel plus tard. Enfin, il restera toujours plusieurs actes immoraux auxquels la loi n'aura pas attaché l'in-

---

(4) Chez les Romains, l'infamie légale (*infamia juris*) était de deux espèces : ou elle résultait immédiatement du fait noté par la loi et avait lieu de plein droit, par cela seul qu'une personne s'était rendue notoirement coupable de ce fait ; ou elle était la conséquence d'une condamnation prononcée à raison d'un délit déterminé. L. 1, D. de his qui notant. infam. (3,2). Mais il importe de remarquer que cette dernière espèce d'infamie n'était point, comme dans le droit français, la conséquence légale du genre de la peine encourue par le coupable ; elle résultait de la nature du crime pour lequel il était condamné. *Ictus fustium infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est.* L. 22, D. eod.

famie qu'ils méritent cependant à juste titre, et qui se trouveront associés dans le Code pénal à d'autres actes sur lesquels le législateur appelle, en les qualifiant d'infamants, toute l'énergie de la désapprobation publique(5).

565. Que le législateur frappe les divers crimes des peines qu'ils méritent; qu'il enlève aux coupables les droits politiques et civils dont l'exercice ne peut se concilier avec les peines qu'ils ont encourues, ni avec les crimes pour lesquels ils ont été condamnés. Mais qu'il se garde d'attacher à certains genres de peines, ou même à certaines catégories de crimes, l'idée de l'infamie; qu'il laisse la désapprobation publique suivre ses lois naturelles. C'est la justice et l'intérêt social qui le lui commandent(6). Tel est le système adopté par le Code pénal belge.

CHAPITRE II.

DE LA PEINE DE MORT (1).

§ I. *De la légitimité de la peine capitale.*

566. La peine de mort est légitime en elle-même, si elle frappe un assassin, c'est-à-dire celui qui, à dessein de tuer et avec réflexion, a donné la mort à son semblable. De plus, cette peine est utile par les effets qu'elle produit. Mais, dans l'état actuel des mœurs et des institutions, elle n'est point commandée par la nécessité de la conservation sociale, du moins elle ne l'est pas en Belgique.

---

(5) Rossi, *Traité de droit pénal*, Liv. III, chap. X.

(6) Le législateur ne doit pas oublier que faire de l'infamie, c'est aller au-delà de son pouvoir; car, comme le dit Bentham, il ne sait pas si l'opinion publique fera honneur à cette lettre de change tirée sur elle.

(1) Haus, *De la peine de mort; son passé, son présent, son avenir*. Gand, 1867. in-8.

567. La peine de mort est conforme, dans l'hypothèse indiquée, à la notion abstraite du juste, car elle est en harmonie avec la gravité de l'offense; elle a pour base le principe d'expiation qui est une des lois les plus absolues de l'ordre moral(2). Le coupable condamné à mort peut-il se plaindre que le traitement qu'on va lui infliger, constitue une injustice à son égard? Mais ce traitement, il l'a mérité(3). Pour écarter le glaive de la justice, l'assassin peut-il invoquer le principe de l'inviolabilité de la vie humaine? Mais ce principe, il l'a méconnu, il l'a nié. Celui qui a versé le sang de son semblable, non dans un premier mouvement qui exclut toute réflexion, mais avec calme, de propos délibéré, celui-là a déclaré d'une manière plus significative que par des paroles, il a déclaré par ses actes, que la vie d'un homme innocent n'est pas inviolable à ses yeux. Comment pourrait-il prétendre que le droit qu'il dénie aux autres le protége lui-même(4)?

§ II. *De l'efficacité de la peine capitale.*

568. L'efficacité de la peine de mort ne peut pas plus être révoquée en doute, que sa légitimité absolue. Puisque la vie est

---

(2) *Qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Evang. sec. Matth. cap. XXVI, v. 52.

(3) « Je descends au fond de ma conscience, je me recueille dans ma raison, je mets de côté toute passion, toute réaction, tout intérêt; je fais comparaître celui qui a tué, non pas en un coupable égarement, non pas par emportement subit et imprévu, mais de sangfroid, par calcul, avec préméditation; avec trahison, avec atrocité peut-être; peut-être qui s'est fait une joie féroce et un plaisir savouré des tortures de sa victime; je me demande si, dans ce cas, au point de vue de la justice absolue, c'est-à-dire purement idéale, isolée de toute considération terrestre, la peine de mort infligée à cet assassin blesse, comme excessive, ma raison. Je n'invoque pas le sentiment commun, le sentiment populaire, celui même du coupable qui, au moment où il va subir cette peine, reconnaît en lui-même qu'il l'a méritée; je m'en tiens à ma propre raison, laissant à chacun la réponse de la sienne; je conçois que d'autres esprits reculent davantage devant l'affirmative; pour moi, je demeure convaincu que dans ce cas d'homicide prémédité, mais dans ce cas seulement, la peine de mort ne dépasse pas idéalement le compte de la justice absolue. » ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, n° 1361.

(4) FRANCK, *Philosophie du droit pénal*, p. 120. — « En tuant, dit KANT, vous vous tuez vous-même.

le plus grand des biens de ce monde, le dernier supplice doit être ici bas le plus terrible des châtiments [5]. Il faut donc que la peine capitale soit préventive, qu'elle ait pour effet d'éloigner du crime, autant que cela est possible, ceux qui seraient tentés de le commettre. Sans doute, l'homme peut se trouver dans une situation d'esprit où la crainte, même d'une mort imminente et plus ou moins certaine, est impuissante à le détourner de la voie dans laquelle il est prêt à s'engager. Pour ceux qui rêvent le renversement de l'ordre politique, la peine capitale est peu efficace. Mais il ne s'agit pas de livrer ces rêveurs au bourreau, quand même ils auraient manifesté leur projet par un commencement d'exécution. En ce qui concerne les attentats contre la vie des personnes, il est évident que la perspective de l'échafaud ne peut intimider les malheureux qui, dans un emportement subit et imprévu, prennent et exécutent la résolution de tremper leurs mains dans le sang; car à l'instant même où ils forment ce dessein, ils sont incapables de réfléchir, et l'exécution suit la résolution avec une rapidité telle que la réflexion ne peut s'appliquer au crime. Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître que, pour le meurtre proprement dit, la peine de mort est injuste et inutile. Reste l'assassinat. La menace de la mort a-t-elle pour effet de prévenir ce crime?

500. « Elle ne peut rien sur les scélérats endurcis; elle est de trop avec ceux que pourrait contenir un moindre mal. » Mais les scélérats les plus endurcis qui auraient la certitude de porter leur tête sur l'échafaud après la perpétration du crime qu'ils méditent, se garderaient bien de le commettre, à moins qu'ils ne fussent atteints de folie. Si la menace du châtiment ne

(5) « L'homme redoute à la fois, dans la mort, la perte d'un bien inappréciable et l'approche de l'inconnu. Ce sont les mystères de la mort qui l'effraient, et l'incertitude de *son* avenir *à lui.* » Rossi, *Traité de droit pénal,* p. 120 (Bruxelles, 1829).

retient par leur bras, c'est qu'ils comptent sur la bonne chance qu'ils ont eue jusqu'à présent d'échapper à l'échafaud. Les Cartouches tombés entre les mains de la justice prendront philosophiquement leur parti; mais s'ils avaient prévu leur sort, la crainte du mauvais quart d'heure à passer les aurait fait reculer. « Il y a des criminels condamnés aux travaux forcés, qui ont trempé à dessein leurs mains dans le sang, qui ont assassiné leurs gardiens ou leurs compagnons de chaine pour monter sur l'échafaud. » Ce ne sont là que des exceptions. On se tromperait en prêtant à l'homme en général les opinions, le courage ou le désespoir de quelques individus. La plupart des forçats refuseront d'échanger le châtiment qu'ils subissent contre la potence ou la guillotine.

570. « L'échafaud n'arrête point ceux qui tuent par vengeance, par jalousie, par haine, parce que toutes ces passions bravent la mort. » Les émotions violentes de l'âme ou les passions dont il s'agit, naissent d'un désir conçu d'abord en état de calme, et nourris ensuite (n° 545). Tant que l'homme qui a formé ce désir est encore capable de réfléchir, la sanction pénale peut exercer son influence, et elle l'exerce effectivement sur une foule de personnes, en les détournant du crime qu'elles avaient envie de commettre. Cette influence tout interne échappe à l'observation; mais elle n'en existe pas moins. En effet, si, dans la situation dont nous parlons, la loi pénale était dépouillée de sa puissance d'intimidation, ces maladies morales qui sont malheureusement aussi fréquentes que les maladies physiques, devraient engendrer mille fois plus de forfaits qu'elles n'en produisent en réalité. Mais lorsque, au lieu de réprimer son désir criminel quand il le pouvait encore, l'homme l'a laissé prendre racine dans son âme, sa volonté, entraînée par une force irrésistible, se précipite dans le crime que la menace du châtiment, quel qu'il soit, est impuissante à prévenir. Le malfaiteur dont la résolution d'attenter à la

personne ou aux biens d'autrui est devenue une passion, ne sera pas même effrayé par le spectacle sanglant d'une exécution capitale. La peine de mort est donc préventive, même plus que toute autre peine, sans l'être dans toutes les circonstances et à l'égard de tous les individus.

§ III. *La peine de mort n'est pas nécessaire.*

571. Suffit-il que la peine de mort soit légitime en elle-même et utile par ses effets, pour que la société ait le droit de l'inscrire dans ses lois? Evidemment non. La justice humaine est faillible, elle peut se tromper et envoyer à l'échafaud un innocent. Le mal qu'elle lui inflige est irréparable(6). C'est là un argument sérieux contre la peine du dernier supplice. Cependant, si elle est un moyen nécessaire de protection et de défense, le pouvoir social doit bien se résigner à l'employer, quel que soit le danger qui en résulte; car la société étant la condition hors de laquelle l'ordre moral est irréalisable pour l'homme, sa conservation est pour elle le premier des droits, et pour le pouvoir qui la représente, le premier des devoirs. Mais c'est précisément la nécessité de l'échafaud, qui forme l'objet de la controverse. Quoiqu'il soit démontré par des faits que cette prétendue nécessité n'existe pas en Belgique(7), la grande majorité des personnes capables de comprendre la question et de la discuter, est d'avis que la société ne peut épargner la vie des assassins sans compromettre celle des innocents. Le jour viendra, sans doute, où la nation tout entière sera convaincue par l'expérience qu'elle n'a

(6) Les erreurs judiciaires ne sont pas rares. Haus, *La peine de mort*, p. 135, 136. Nous ne pouvons naturellement parler que des erreurs constatées. Les erreurs des juges passées inaperçues et ensevelies, restent le secret de Dieu, comme les erreurs des médecins.

(7) Thonissen, *De la prétendue nécessité de la peine de mort*. Bruxelles, 1863. Haus, l. c. p. 138 à 140.

pas besoin du bourreau pour la protéger. Mais tant que l'échafaud s'appuie sur la conscience publique, tant que la plus grande partie des citoyens éclairés conservent la conviction que la peine de mort peut seule empêcher certains crimes et surtout intimider certains malfaiteurs, il serait imprudent de la rayer immédiatement et totalement du Code pénal.

572. Tout ce que, dans une pareille situation, la prudence permet de tenter, c'est de supprimer de fait la peine capitale, en attendant son abolition légale et définitive. L'expérience prouve, en effet, que dans les pays où le législateur l'a abolie au mépris de l'opinion publique qui la regardait comme un moyen indispensable de conservation sociale, elle a été rétablie par la loi même, dès que cette opinion, momentanément comprimée, a pu ressaisir le pouvoir et exercer son influence (8). La question à résoudre est exclusivement pratique et locale. Il s'agit de savoir si la peine de mort est ou n'est pas nécessaire en Belgique. La théorie est hors d'état de répondre à cette question ; ce sont les faits recueillis dans le pays qui, seuls, peuvent fournir la réponse.

573. Depuis plusieurs années, les condamnations capitales ne sont plus exécutées chez nous ; grâce à la clémence royale, d'odieux scélérats expient, par une détention perpétuelle, les crimes qui devaient autrefois se racheter par le sang ; la justice est momentanément dépouillée de son glaive, et cependant la Belgique ne tremble point pour son existence. Que l'on continue donc l'essai commencé ; que les exécutions restent suspendues pendant dix ans au moins et vingt ans au plus ; que l'on interroge consciencieusement les faits qui se produiront dans l'intervalle, et que la controverse soit définitivement décidée d'après le résultat de l'expérience. L'enquête démontrera, nous n'en doutons point,

---

(8) Haus, *La peine de mort*, p. 143, 144.

que la société peut remplacer la peine du dernier supplice par celle des travaux forcés à perpétuité, sans compromettre la sûreté publique et privée. Jusqu'à ce que cette prédiction se réalise, jusqu'à ce que l'expérience ait fait pénétrer dans les esprits la conviction de l'inutilité de la peine de mort, il convient de la maintenir dans le Code pénal. Nous le désirons dans l'intérêt même de la cause dont nous prenons la défense, et à laquelle les précipitations de la théorie sont aussi nuisibles que les timidités de la pratique. Dès qu'il sera constaté, par des preuves irrécusables, que l'échafaud n'est pas un moyen nécessaire de protection sociale, la conscience du pays en réclamera l'abolition, et, renversé alors par la loi même, il ne se redressera plus jamais en Belgique (9).

§ IV. *De la peine de mort suivant le Code pénal.*

574. Le législateur belge a maintenu, du moins pour quelque temps, la peine de mort (10), en ordonnant qu'elle ne sera prononcée contre aucun individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime; qu'elle sera remplacée, à l'égard des coupables au-dessous de cet âge, par la peine des travaux

---

(9) L'essai qu'il s'agit de continuer en Belgique, a été tenté avec plein succès, au siècle dernier, en Toscane, et renouvelé, de nos jours, dans plusieurs contrées de l'Europe. Haus, *La peine de mort*, p. 147 à 162.

(10) La proposition faite à la chambre des représentants, en 1851, et tendant à l'abolition de la peine de mort, proposition combattue par le ministre de la justice (M. Tesch), fut rejetée par 48 voix contre 9 et une abstention. Au sénat, cette question ne fut point soulevée, lors de la première discussion, en 1851. La proposition d'abolition faite au sénat, en 1866, par M. Forgeur et appuyée par le ministre de la justice (M. Jules Bara), fut repoussée par 35 voix contre 15. En 1867, la nouvelle proposition, faite à la chambre des représentants par M. Thonissen, de supprimer la peine capitale, fut rejetée par 55 voix contre 43. Quatre membres absents avaient déclaré, par lettre adressée au président, qu'ils auraient émis un vote favorable à l'abolition de cette peine, s'ils avaient pu assister à la séance. Nypels, *Comment.* IV, 14 et 15; XX, 2 à 5; XXIII, 1 à 7. En ce qui concerne l'histoire de la peine de mort en Belgique, voir Haus, *La peine de mort*, p. 36 à 39, 67 à 77, 111 à 120, 127 à 166.

forcés à perpétuité (art. 77). L'Assemblée constituante avait voulu que la peine de mort fût le moins douloureuse possible dans son exécution; elle déclara que cette peine ne serait plus que la simple privation de la vie. Ce principe fut sanctionné par l'art. 2 du Code pénal de 1791, portant que la peine de mort consistera dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exécuté aucune torture envers les condamnés. L'art. 3 de ce Code ajoute que tout condamné à mort aura la tête tranchée. Le Code pénal de 1810, art. 12, n'a fait que confirmer le principe de l'Assemblée constituante. Toutefois l'art. 13 y déroge, en prescrivant la mutilation du poing à l'égard du parricide et du condamné pour attentat à la vie ou à la personne du chef de l'État. Cette barbarie inutile a été retranchée, en France, par la loi modificative du 28 avril 1832; en Belgique, par le Code pénal dont l'art. 8 se borne à reproduire l'art. 12 du Code pénal de 1810.

575. L'exécution a lieu publiquement dans la commune indiquée par l'arrêt de condamnation. Il est évident que cette commune ne peut être que celle où l'arrêt a été prononcé, ou une des communes de la province où siége la cour d'assises. Si la commune n'avait pas été désignée par l'arrêt, l'exécution devrait se faire sur une des places publiques de la ville où l'arrêt a été rendu. Cette omission ne pourrait être suppléée ni par un arrêt postérieur de la cour d'assises, ni par le ministère public, qui n'a d'autre pouvoir que de faire exécuter la condamnation. La cour d'assises n'a le droit que de désigner la commune où la peine sera subie. Le choix de la place publique où doit être dressé l'échafaud appartient à l'autorité communale. Le condamné, accompagné du ministre du culte dont il aura réclamé ou admis le ministère, est transporté au lieu du supplice dans une voiture cellulaire. Il en est extrait au pied de l'échafaud et immédiatement exécuté. Aucune condamnation ne peut être exécutée les

jours de fête nationale ou religieuse, ni les dimanches[11].

576. Lorsqu'il est vérifié qu'une femme condamnée à mort est enceinte, elle ne subit sa peine qu'après sa délivrance. Il suffit que la femme condamnée paraisse enceinte, pour que la vérification devienne nécessaire, quoiqu'elle n'ait fait aucune déclaration. Cette disposition du Code pénal est conforme aux prescriptions du droit romain qui ne permet pas même de mettre en jugement une femme enceinte[12]. Le même principe a été consacré par la loi du 23 germinal an III, qui interdit la mise en jugement des femmes enceintes, lorsque le crime dont elles sont accusées, emporte la peine de mort. Cette loi est devenue sans objet par suite de la disposition du Code d'instruction criminelle, qui autorise l'accusé et le procureur général, en toute matière répressive, à demander le renvoi de l'affaire à une autre session du jury, et qui permet même au président de la cour d'assises d'ordonner d'office le renvoi[13].

577. Le corps du supplicié est délivré à sa famille, si elle le réclame, à la charge par elle de le faire inhumer sans aucun appareil. C'est la pompe des funérailles, c'est le scandale de l'appareil, que la loi a voulu prévenir, et non les cérémonies religieuses. Le refus de délivrer le corps à la famille, sous prétexte qu'elle veut le présenter à l'église, ne serait donc pas fondé; à moins que cette cérémonie elle-même ne dût offrir une inconvenante solennité. L'Assemblée constituante avait déjà décrété

---

(11) Art. 8, 9 et 10 § 2 C. p. Art. 376 C. cr. L'art. 13 du Code pénal français, revisé par la loi du 28 avril 1832, a conservé la disposition introduite par le Code de 1810, disposition en vertu de laquelle le condamné pour parricide ou pour attentat à la vie ou à la personne du chef de l'État est conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir.

(12) L. 18, D. de statu homin. (1, 5). L. 3, D. de poenis (48, 19). Paul, recept. sent. Lib. I, tit. XII, § 5.

(13) Art. 11 C. p., qui étend la disposition de l'art. 27 du Code pénal de 1810. Ce dernier article a abrogé la loi du 23 germinal an III, dont le motif avait disparu par suite de l'art. 306 du Code d'instr. crim. de 1808.

que les corps des suppliciés seraient admis à la sépulture ordinaire, sans qu'il fût fait mention de leur genre de mort sur les registres de l'état civil. L'Assemblée constituante et le Code pénal n'ont fait que confirmer les dispositions du droit romain (14).

CHAPITRE III.

DES PEINES QUI EMPORTENT PRIVATION OU RESTRICTION DE LA LIBERTÉ (1).

SECTION PREMIÈRE.

DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ.

§ I. *Des diverses catégories de ces peines.*

578. Dans le système du Code pénal belge, les peines qui emportent privation de la liberté sont de quatre espèces. I) *L'emprisonnement* est une peine commune aux délits et aux contraventions. *L'emprisonnement de police* ne peut être moindre d'un jour, ni excéder sept jours, sauf les cas où la loi fixe d'autres limites. Les condamnés subissent leur peine dans des prisons déterminées par le gouvernement. La loi abandonne à ce dernier le soin de déterminer les prisons de police, pour lui laisser la faculté de soumettre les condamnés au régime de séparation, régime qui, toutefois, ne peut leur être appliqué, s'ils réclament l'application du système de l'emprisonnement en commun (2). La durée de *l'emprisonnement correctionnel* est de huit jours au moins et de cinq années au plus, sauf les cas où la loi élève ce

(14) Art. 10 § 1er C. p. Art. 85 C. civ. L. 1, § 3, D. de cadaver. punit. (48, 24).

(1) Voir sur les peines emportant privation de la liberté, Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 466 et suiv. (Bruxelles 1829). Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n° 1419 et suiv. ; sur les peines perpétuelles, Haus, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, tome Ier, p. 119 à 121, et *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Comment.* II, 40, 41, 42, 107. — (2) Art. 28, 29, 562 § 2, 564 C. p.

maximum. Les condamnés subissent leur peine dans des *maisons de correction* (3). II) La réclusion peut être prononcée pour cinq ans à dix ans. Les condamnés subissent leur peine dans des *maisons de réclusion* (4).

579. III) La détention est spécialement destinée à réprimer les crimes politiques, ainsi que les crimes commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, pourvu que ces crimes ne rentrent pas dans la catégorie des infractions de droit commun, tels que le faux, les détournements, les corruptions et concussions. La détention est à perpétuité ou à temps. La détention perpétuelle remplace la peine de mort pour les crimes purement politiques. La détention à temps est ordinaire ou extraordinaire. La détention ordinaire est prononcée pour un terme de cinq ans à dix ans ou de dix ans à quinze ans. La détention extraordinaire est de quinze ans au moins et de vingt ans au plus. Les condamnés à la détention sont renfermés soit dans une forteresse du royaume, soit dans une maison de réclusion ou de correction désignée par arrêté royal et où un quartier spécial leur est réservé, pour qu'ils ne soient pas confondus avec les autres condamnés (5). IV) Les *travaux forcés* sont à perpétuité ou à temps. La condamnation aux travaux forcés à temps est prononcée pour un terme de dix ans à quinze ans ou de quinze ans à vingt ans. Les condamnés subissent leurs peines dans des *maisons de force* (6).

580. Il importe de remarquer que, dans le système pénal belge, les travaux forcés à temps constituent, non pas une seule

---

(3) Art. 23, 26, 56, 59, 60, 73, 76 § 3 C. p. — (4) Art. 13, 14 § 2 C. p.

(5) Le nombre de condamnés politiques et des fonctionnaires condamnés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions étant fort restreint en Belgique, on n'a pas voulu affecter exclusivement une forteresse à leur détention, comme l'avait proposé le projet ; car il pourrait arriver qu'on dût organiser tout un personnel pour un seul détenu. Nypels, *Comment.* IV, 51. — (6) Art. 12 et 14 C. p.

peine, comme dans le Code pénal français, mais deux peines distinctes. La même observation s'applique à la détention temporaire qui se divise en trois peines séparées l'une de l'autre. Il résulte de là que, si la loi punit tel fait de la peine immédiatement inférieure à la peine soit des travaux forcés à perpétuité, soit de la détention perpétuelle, le juge n'a pas à sa disposition les travaux forcés de dix ans à vingt ans ou la détention de cinq ans à vingt ans, mais qu'il doit appliquer à ce fait, dans le premier cas, les travaux forcés de quinze ans à vingt ans, dans le second cas, la détention extraordinaire; et que c'est, par conséquent, cette peine qu'il est autorisé à commuer, s'il y a des circonstances atténuantes(7). Remarquez ensuite que le Code pénal ne fixe pas d'une manière absolue les limites des peines criminelles qui emportent une privation temporaire de la liberté. Quelquefois, en effet, la loi ayant égard aux circonstances aggravantes du fait, élève de deux ans le minimum de la peine, lorsqu'il s'agit de la reclusion, de la détention ou des travaux forcés à temps. D'un autre côté, le maximum de la peine qui appartient à l'une de ces trois catégories, peut être élevé de cinq ans en cas de concours de plusieurs crimes(8).

§ II. *De la durée des peines temporaires.*

581. Les peines qui emportent privation de la liberté doivent être subies sans interruption(9), jusqu'à ce que le temps fixé par le jugement ou l'arrêt soit expiré; à moins que leur durée n'ait été réduite par un arrêté de grâce. Pour calculer la durée des

---

(7) Art. 52, 69, 80 et 81 C. p.

(8) Art. 54 § 3, 55 § 3, 266, 293, 377, 381, 410, 518 § 2, 530 § 2. Art. 62 C. p.

(9) La loi du 4 vendémiaire an VI (art. 15 et 16) permet, en cas de maladie, la translation des condamnés à l'emprisonnement dans les hospices et à la charge qu'il sera pourvu à leur garde. La résidence des condamnés dans les hospices ne suspend pas l'exécution de la peine. Mais il en serait autrement, s'ils avaient obtenu la faveur d'être transférés dans des maisons particulières, appelées maisons de santé.

peines temporaires, on suit le calendrier grégorien, lorsqu'il s'agit de compter par années. Il en est autrement, quand il y a lieu de compter par mois. En effet, la loi fixe la durée des mois, d'une manière uniforme, à trente jours. Les jours sont de vingt-quatre heures. Ainsi l'année d'emprisonnement est l'année ordinaire de trois cent soixante-cinq jours. Le prévenu condamné à trois mois ou à six mois d'emprisonnement doit garder prison pendant trois fois ou six fois trente jours. Que si la condamnation est de treize, de quatorze ou de quinze mois d'emprisonnement, on doit calculer la durée de la peine comme si le coupable avait été condamné à un an et un mois, deux mois ou trois mois de prison, en comptant d'abord trois cent soixante-cinq jours pour l'année, et en y ajoutant trente, soixante ou quatre-vingt-dix jours.

532. Quel est le point de départ des peines qui emportent une privation temporaire de la liberté? Il est évident qu'une peine, quelle qu'elle soit, n'existe, qu'elle n'est encourue et qu'elle ne doit être subie, que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe plus aucun moyen légal d'en obtenir la réformation. Mais l'arrestation du coupable ne l'avait pas moins privé de sa liberté; la détention qu'il a subie avant la condamnation passée en force de chose jugée, n'est pas moins une souffrance qui lui a été infligée à raison de l'infraction qu'il avait commise, souffrance qui, en réalité, ne diffère point ou diffère peu de la peine prononcée. Il est donc équitable que la société lui en tienne compte. Conformément à ce principe, la loi veut que la détention subie avant que la condamnation à une peine emportant privation de la liberté ait acquis force de chose jugée, soit imputée, à compter du jour de l'arrestation, sur la durée de la peine prononcée à raison de l'infraction qui a donné lieu à la détention préventive(10).

---

(10) Art. 30 C. p. La disposition de cet article dont la rédaction laisse à désirer, n'a été adoptée par les Chambres qu'après des variations nombreuses et de longues

§ III. *Des prisons.* — *Des prisons secondaires.*

583. Le régime des prisons a été organisé, en Belgique, par les arrêtés royaux du 26 octobre et du 4 novembre 1821, dont les dispositions ont subi, depuis la révolution, des modifications nombreuses et importantes. Les prisons sont divisées en deux grandes classes : prisons destinées à contenir les individus arrêtés, prévenus ou accusés; prisons établies pour peines.

584. Les prisons destinées à contenir les personnes préventivement détenues sont de quatre espèces. I) Il y a, dans chaque arrondissement, près du tribunal de première instance, une *maison d'arrêt*, destinée à retenir les prévenus; et II) près de chaque cour d'assises, une *maison de justice*, destinée à garder les accusés. III) Les *maisons prévotales* ont pour destination de retenir les militaires prévenus ou accusés. IV) Les *maisons de dépôt et de passage* sont destinées à contenir les personnes arrêtées par la police communale, ainsi que les détenus transférés d'une prison à une autre. Lorsqu'une maison d'arrêt, une maison de justice et une maison prévotale se trouvent dans la même ville, elles peuvent être réunies, en conservant toutefois les séparations intérieures, jugées nécessaires. Toute maison présentant cette réunion porte le nom de *maison de sûreté* (11).

§ IV. *Des prisons pénales.*

585. Les prisons établies pour peines sont divisées en plusieurs catégories. I) La *maison centrale pénitentiaire de Gand* contient deux quartiers distincts, indiqués à l'extérieur comme suit : *Travaux forcés, Reclusionnaires*, et affectés respectivement aux

---

discussions. Nypels, *Comment.* sur l'art. 30 C. p. Le texte de cet article comprend toute détention subie avant la condamnation, même celle qui est antérieure au mandat de dépôt. Brux. 10 janvier 1868.

(11) Voir, sur les succursales des maisons de sûreté et des maisons d'arrêt, l'arrêté royal du 8 août 1847.

hommes condamnés aux travaux forcés et à la reclusion. II) La *maison centrale pénitentiaire de Vilvorde* est affectée aux militaires condamnés à la brouette et aux condamnés à plus de six mois d'emprisonnement, auxquels le gouvernement n'a pas assigné un autre lieu de détention(12). III) La *maison pénitentiaire cellulaire de Louvain* est destinée à recevoir un certain nombre d'hommes condamnés à plus d'un an de captivité sans distinction de peines, à l'exception des condamnés à perpétuité dont la peine n'a pas été commuée, pourvu que ces hommes réunissent les conditions requises pour être admis dans cette maison(13).

586. Des prisons particulières sont établies pour les femmes et les jeunes délinquants. I) Dans la *maison pénitentiaire de Namur* sont renfermées les femmes condamnées aux travaux forcés, à la reclusion ou à un emprisonnement de plus de six mois(14). Ces trois catégories de détenues occupent respectivement des quartiers distincts et indiqués à l'extérieur comme suit : *Travaux forcés ; Reclusionnaires ; Correctionnelles.* II) Un quartier spécial, appelé *quartier pénitentiaire et de réforme pour les jeunes délinquantes,* est affecté, dans cette maison, aux filles agées de moins de seize ans. Dans ce quartier sont détenues les filles âgées de moins de seize ans accomplis, condamnées à un emprisonnement de plus de six mois, ainsi que celles qui ont été acquittées comme ayant agi sans discernement, mais qui ont été mises à la disposition du gouvernement. Celui-ci peut faire transférer à ce quartier les filles condamnées à six mois d'emprisonnement et plus, à la reclusion ou aux travaux forcés, qui seraient âgées de seize ans, sans avoir accompli leur dix-huitième

---

(12) Arrêtés royaux du 9 juillet 1859 (Art. 3) et du 8 juillet 1866. Art. 14 C. p. La maison de correction de St. Bernard a été supprimée par arrêté royal du 28 septembre 1867.

(13) Arrêté royal du 16 décembre 1859. Circul. minist. des 15 et 28 octobre 1860.

(14) Arrêté royal du 14 mars 1737, art. 1er.

année[15]. III) Les jeunes délinquants, âgés de moins de seize ans, qui ont été acquittés et mis à la disposition du gouvernement, ou condamnés à plus d'une année d'emprisonnement, sont transférés à la *maison pénitentiaire et de réforme de Saint-Hubert*. Ils sont envoyés à Louvain, s'ils sont majeurs de seize ans[16].

587. Les personnes de l'un et de l'autre sexe, condamnées soit à un emprisonnement de police, soit à un emprisonnement correctionnel qui n'excède pas six mois, subissent leur peine dans des maisons de sûreté ou d'arrêt. Dès que la condamnation dépasse ce temps, elles doivent être transférées dans les maisons centrales qui leur sont spécialement destinées. Toutefois, cette règle souffre des exceptions. Dans les arrondissements pourvus d'une maison de sûreté ou d'arrêt *cellulaire*, les condamnés à un emprisonnement n'excédant pas une année, et certaines catégories de condamnés des deux sexes jusqu'à trois ans d'emprisonnement, subissent leur peine dans ces établissements[17]. Le gouvernement peut ordonner que les condamnés à une emprisonnement n'excédant pas une année et qui appartiennent à d'autres arrondissements, soient transférés dans ces prisons cellulaires[18]. Pareillement, le ministre de la justice peut, selon les circonstances, faire transférer au quartier pénitentiaire et de réforme, établi dans la maison de Namur, les filles condamnées à six mois d'emprisonnement et plus, qui seraient âgées de seize ans, sans avoir accompli leur dix-huitième année[19].

---

(15) Arrêté royaux du 15 août 1864 et du 16 octobre 1867.

(16) Loi du 4 juin 1840. Circul. minist. du 18 obtobre 1860 et du 19 octobre 1864. Arrêté royal du 16 octobre 1867.

(17) Circul. minist. des 20 et 25 août 1864 et 11 mai 1865.

(18) Arrêtés royaux du 22 janvier 1853, du 6 novembre 1855 (Règlement général pour les maisons de sûreté et d'arrêt, art. 75), et du 22 avril 1862, à l'art. 2 duquel l'arrêté royal du 25 décembre 1867 a dérogé en ce qui concerne l'*Amigo* de Bruxelles, où les condamnés par les tribunaux de police de ladite ville peuvent subir leur peine.

(19) Art. 3 de l'arrêté royal du 15 août 1864. Circul. minist. du 4 novembre 1864, et supra n° 586, II.

§ V. *Du régime des prisons. — De l'emprisonnement en commun et du régime de séparation.*

588. Si la peine qui emporte privation de la liberté doit être répressive, il faut aussi qu'elle soit, autant que possible, réformatrice. La société n'a pas rempli sa mission en tenant sous les verroux les malfaiteurs et en prenant toutes les précautions pour prévenir leur évasion; son devoir lui commande d'employer tous les moyens en son pouvoir pour opérer l'amendement des détenus, ou pour empêcher au moins que les prisons ne deviennent des foyers de corruption et des écoles de crime. La régime le plus propre à réaliser ce double but est le régime cellulaire ou de séparation. Le législateur belge a reconnu la nécessité de soumettre à ce régime tous les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la reclusion et à l'emprisonnement. Toutefois, l'application de ce système étant subordonnée à la création des prisons cellulaires, ne peut avoir lieu que successivement; elle ne sera générale qu'après un certain nombre d'années. Il y aura donc forcément une longue période de transition, pendant laquelle le régime de séparation fonctionnera à côté du régime de la captivité en commun qui forme encore la règle. Dans cet état des choses, la durée des peines emportant privation de la liberté a dû être établie, dans le nouveau Code pénal, en vue de l'emprisonnement en commun. Mais le régime de séparation étant plus rigoureux au point de vue de la répression, et plus efficace au point de vue de l'amendement, la justice commande de réduire la durée des peines en faveur des condamnés qui seront soumis à ce régime. La réduction sera réglée par une loi qui ne tardera pas sans doute a être publiée[20].

---

(20) Le projet de loi relatif à la réduction des peines subies sous le régime de la séparation, transmis à la chambre des représentants par le sénat qui l'avait amendé, porte : « Les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la reclusion et à l'em-

589. Les détenus sont soumis, en règle générale, au régime de l'emprisonnement en commun. Mais le gouvernement poursuit avec persévérance l'introduction de l'emprisonnement séparé. Jusqu'ici le régime cellulaire, dans les prisons où il est introduit, n'est encore appliqué qu'aux prévenus, aux accusés et aux condamnés dont la peine ne dépasse pas un an d'emprisonnement. Cependant elles contiennent aussi un certain nombre de condamnés à plus long terme, et même à la reclusion et aux travaux forcés, qui sont autorisés à y subir leur condamnation. L'organisation des prisons cellulaires fait l'objet de règlements détaillés, rédigés d'après des bases uniformes et dont le règlement de la maison de sûreté (nouvelle prison cellulaire) d'Anvers, approuvé par l'arrêté ministériel du 13 août 1856, présente le type le plus complet. Le gouvernement a commencé la réforme par les prisons secondaires où les abus du régime en commun étaient les plus flagrants(21). Mais il a aussi compris la nécessité de l'étendre aux prisons pénales. De là l'érection de la prison centrale de Louvain, destinée à recevoir les condamnés qu'à raison de leur âge, de leurs antécédents et d'autres circonstances, on jugera utile de soustraire au régime des prisons communes. Des quartiers cellulaires ont aussi été établis dans les maisons centrales pénitentiaires de Gand et de Vilvorde(22).

---

prisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la séparation. Dans ce cas, la durée des peines prononcées par les cours et tribunaux sera réduite à moitié. La réduction se calculera sur le nombre de jours de la peine; elle ne s'opérera pas sur le premier mois de la peine, ni sur les excédants des jours qui ne donneraient pas lieu à une diminution d'un jour entier. » — Voir, sur les divers systèmes pénitentiaires, Haus, *Exposé des motifs,* dans Nypels, *Comment.* II, 101, suiv., et sur l'historique du système pénitentiaire, Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n°s 1301, suiv.

(21) Indication des maisons de *sûreté* et d'*arrêt* cellulaires. La maison de *sûreté* de Bruxelles (femmes) contient 103 cellules; d'Anvers, 333; de Mons, 306; de Gand, 319; de Bruges, 370; de Liége, 260. La maison d'*arrêt* de Charleroi contient 105 cellules; de Termonde, 161; de Courtrai, 105; de Verviers, 59; de Tongres, 41; de Hasselt, 73; de Marche, 19; de Dinant, 42.

(22) La maison pénitentiaire cellulaire à Louvain contient 633 cellules. Le quar-

§ VI. *Du travail des condamnés.*

590. Chaque condamné aux travaux forcés ou à la reclusion est employé au travail qui lui est imposé. Une portion du produit de ce travail forme un fonds de réserve qui lui est remis à sa sortie ou à des époques déterminées après sa sortie. Cette portion peut excéder les quatre dixièmes pour les condamnés à la reclusion, et les trois dixièmes pour les condamnés aux travaux forcés. Le surplus appartient à l'État. Le gouvernement peut disposer de la moitié de ce fonds de réserve au profit du condamné pendant qu'il subit sa peine, ou au profit de la famille[23] de celui-ci, lorsqu'elle se trouve dans le besoin. Les condamnés à l'emprisonnement correctionnel sont employés à l'un des travaux établis ou autorisés dans la maison, à moins qu'ils n'en soient dispensés par le gouvernement dans des cas exceptionnels. Une portion du produit de leur travail est appliquée, partie à leur procurer quelques adoucissements s'ils le méritent, partie à former un fonds de réserve destiné à leur être remis à leur sortie ou à des époques déterminées après leur sortie. Cette portion ne peut excéder les cinq dixièmes. Le surplus appartient à l'État. Le gouvernement peut disposer de la moitié du fonds de réserve en faveur de la famille du condamné, lorsqu'elle se trouve dans le besoin. Les condamnés à la détention et à l'emprisonnement de police ne sont astreints à aucun travail[24].

---

tier cellulaire de la maison centrale pénitentiaire de Gand contient 159 cellules, et celui de Vilvorde en contient 86.

(23) C'est-à-dire de la famille en ligne directe, à l'exclusion des collatéraux. Nypels, *Comment.* IV, 29. — (24) Art. 15, 17, 26, 27, 29 C. p.

SECTION II.

DES PEINES RESTRICTIVES DE LIBERTÉ.

§ 1. *Du renvoi des condamnés sous la surveillance spéciale de la police.*

591. Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police donne au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraitre après qu'il a subi sa peine. Avant sa mise en liberté, le condamné déclare le lieu où il veut fixer sa résidence; il reçoit une feuille de route, réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il est tenu de se présenter, en personne, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le fonctionnaire désigné dans la feuille de route; il peut s'absenter momentanément pour ses affaires; mais il ne peut changer de résidence, sans en avoir informé, trois jours à l'avance, le même fonctionnaire qui lui remet la feuille de route primitive, visée pour se rendre à sa nouvelle résidence(1). Le condamné placé sous la surveillance spéciale de la police, qui contrevient à ces dispositions, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an(2).

592. La surveillance spéciale de la police est une peine criminelle ou correctionnelle, suivant la nature de la peine principale

---

(1) Art. 35 C. p. Les attributions conférées par cet article au gouvernement sont exercées, sous la direction et la surveillance du ministre de la justice, par les procureurs généraux près des cours d'appel. Les feuilles de route sont délivrées aux condamnés par les soins de ces magistrats. Art. 1er et 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1838.

(2) Art. 338 C. p. La rupture de ban n'est pas une infraction purement matérielle; elle suppose, comme toute infraction, la culpabilité de l'agent, l'intention d'enfreindre la loi, ou une faute proprement dite. La culpabilité de l'individu trouvé en état de rupture de ban, se présume; mais cette présomption n'exclut par la preuve contraire.

où elle est [illegible]. Les condamnés à une peine criminelle peuvent être placés par l'arrêt de condamnation, sous la surveillance spéciale de la police pendant cinq ans au moins et vingt ans au plus. S'ils sont condamnés de nouveau à une peine criminelle, ils peuvent être placés pendant toute leur vie, sous cette surveillance. Les condamnés à l'emprisonnement correctionnel ne sont placés sous la surveillance spéciale de la police, que dans les cas déterminés par la loi (3). En aucun cas, l'accusé ou le prévenu âgé de moins de seize ans accomplis ou sourd-muet ne peut être placé sous cette surveillance (4). Les cours et tribunaux ne peuvent prononcer le renvoi sous la surveillance spéciale de la police, que contre des individus condamnés à des peines temporaires, et ces condamnés ne sont soumis à la surveillance, que lorsque celle-ci a été prononcée. Mais cette pénalité est encourue de plein droit par le condamné à la peine de mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité, qui a obtenu commutation ou remise de sa peine, ou qui l'a prescrite (5). Les juges ont la faculté d'ordonner la surveillance : ils conservent le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non de la prononcer. Cette règle, absolue en matière criminelle, admet quelques exceptions en matière correctionnelle où le juge est quelquefois obligé de prononcer cette pénalité (6). Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police produit ses effets à compter du jour où la peine principale est éteinte, soit que le condamné l'ait subie (7) ou prescrite (8), soit qu'elle lui ait été

(3) Art. 84, 111, 165, 274, 313, 325, 331, 346, 382, 409, 440, 465, 505, 515, 544, C. p. — (4) Art. 75 et 76 C. p.

(5) Art. 88 et 98 C. p. — (6) Art. 111 et 313 C. p.

(7) Cette hypothèse comprend le cas où le condamné a obtenu une commutation de peine. La surveillance produit ses effets, dès qu'il a subi la peine substituée par l'arrêté de grâce à la peine prononcée par les juges.

(8) Art. 97 C. p. Le condamné qui a prescrit sa peine, doit se présenter devant l'autorité compétente, pour déclarer le lieu où il veut fixer sa résidence et recevoir une feuille de route. S'il omet de le faire, il est condamné, même par défaut, à la peine portée par l'art. 338 C. p.

remise par le roi (9). La surveillance prend fin à l'expiration du temps fixé par l'arrêt ou le jugement de condamnation (10).

§ II. *De l'expulsion des étrangers.*

592. La Constitution (art. 128) garantit aux étrangers qui se trouvent sur le territoire du royaume, la protection accordée aux regnicoles, sauf les cas exceptés par la loi. Mais l'étranger doit se montrer digne de l'hospitalité qui lui est offerte. Si sa présence sur le sol belge est une cause de péril, d'alarme, de mauvais exemple, il importe que le gouvernement ait le droit de le soumettre à des mesures exceptionnelles, et même de le faire sortir du royaume. Dès que l'on reconnaît ce droit au gouvernement, on doit nécessairement laisser aux agents du pouvoir l'appréciation des circonstances qui peuvent motiver une surveillance spéciale ou une expulsion; car il est impossible au législateur de les prévoir et de les définir (11). Tout ce que l'on peut raisonnablement exiger, c'est que l'exercice de ce droit soit entouré de garanties sérieuses pour l'individu qui en devient l'objet, c'est que la personne et les biens de l'étranger soient protégés, aussi efficacement que possible, contre les erreurs et les appréhensions ombrageuses

---

(9) En cas de remise de la peine principale, le condamné reste en prison jusqu'à la délivrance de la feuille de route, s'il ne lui est pas fait remise de la surveillance, et l'effet de l'arrêté de grâce reste suspendu, sans toutefois que cette suspension puisse dépasser un mois. Art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1838.

(10) Lorsque le condamné à la surveillance vient à commettre un nouveau délit (rupture de ban ou autre) pour lequel un emprisonnement est prononcé contre lui, l'exécution de cette peine nouvelle ne suspend pas l'exécution de la peine de surveillance, qui se combine et se confond avec la première; de sorte que le temps de l'emprisonnement est imputé sur la durée de la surveillance. Cass. Belg. 18 juin 1849.

(11) « Il est impossible de spécifier toutes les circonstances où l'ordre et la tranquillité publique peuvent se trouver compromis. Les faits empruntent souvent leur importance aux événements au milieu desquels ils se produisent; et par cela même que les circonstances varient, que la situation intérieure et extérieure se modifie, tel acte peut être dangereux aujourd'hui, qui ne le sera plus demain. Le gouvernement seul peut apprécier à chaque heure ce que réclame l'intérêt public. »

de ceux qui sont chargés de veiller au maintien de la sécurité générale. L'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas admissible, la magistrature ne pouvant se constituer juge des questions d'intérêt social. D'ailleurs, cette intervention n'est point nécessaire; la responsabilité des ministres devant les Chambres suffit; et cette responsabilité ne serait plus entière, si elle pouvait s'abriter sous une décision judiciaire. Tels sont les principes qui servent de base à la loi du 7 juillet 1865, rendue pour trois ans et prorogée jusqu'au 17 juillet 1871, par la loi du 30 mai 1868, dont nous allons indiquer les dispositions[12].

394. L'étranger résidant en Belgique[13], qui, par sa conduite[14], compromet la tranquillité publique, ou qui a été poursuivi ou condamné à l'étranger pour les crimes ou les délits qui donnent lieu à l'extradition conformément à la loi du 5 avril 1868[15], peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter un lieu déterminé, ou même de sortir du royaume. L'arrêté royal qui enjoint à un étranger de sortir du pays, parce qu'il compromet la tranquillité publique, doit être délibéré en conseil des ministres. Les dispositions qui précèdent, ne peuvent être appliquées aux étrangers qui se trouvent dans un des cas suivants, pourvu que la nation à laquelle ils appartiennent, soit en paix avec la Belgique : I) à l'étranger autorisé à établir son domicile dans le royaume; II) à l'étranger marié avec une femme belge dont il a des enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays; III) à l'étranger décoré de la croix de Fer.

(12) Voir les rapports faits à la chambre des représentants par MM. De Vrière (1865) et Thonissen (1868).

(13) L'étranger doit avoir manifesté par ses actes l'intention de fixer sa résidence en Belgique.

(14) C'est-à-dire l'étranger qui, par sa conduite *en Belgique*, compromet la tranquillité publique, le gouvernement belge n'étant pas chargé de veiller au maintien de la sécurité générale en pays étranger.

(15) Art. 11 de la loi du 5 avril 1868. Art. 1er § 2 de la loi du 30 mai 1868.

595. L'arrêté royal qui prend une des mesures de police que nous venons d'indiquer, est signifié par huissier à l'étranger qu'elle concerne, et à qui il est accordé un délai d'un jour franc au moins. Ces formalités sont de rigueur, et leur omission donne lieu à une action en dommages-intérêts (16). Mais il n'appartient à l'autorité judiciaire ni d'annuler un ordre d'expulsion irrégulier, ni même de faire surseoir à son exécution (17). L'étranger qui a reçu l'injonction de sortir du royaume, est tenu de désigner la frontière par laquelle il sortira; il reçoit une feuille de route réglant l'itinéraire de son voyage et la durée de son séjour dans chacun des lieux où il doit passer. En cas de contravention à l'une ou l'autre de ces dispositions, il est conduit hors du royaume par la force publique. Le gouvernement peut enjoindre de sortir du royaume à l'étranger qui quitte la résidence qui lui a été désignée. Si l'étranger auquel il a été enjoint de sortir du royaume, rentre sur le territoire, il peut être poursuivi et condamné à un emprisonnement de quinze jours à six mois, et à l'expiration de sa peine il est conduit à la frontière.

CHAPITRE IV.

DES PEINES QUI FRAPPENT LE CONDAMNÉ DANS SON PATRIMOINE.

§ I. *Notion de l'amende.*

596. L'amende est rangée par le Code pénal au nombre des peines. Cependant toute amende n'est pas une peine proprement dite; par conséquent, toute action ou inaction qui emporte une amende, n'est pas un délit. Pour que l'amende puisse être considérée comme une peine dans le sens du droit pénal, il faut

---

(16) Brux. 4 juillet 1846. Cass. Belg. 13 janvier 1848.

(17) En vertu du principe de l'indépendance des pouvoirs, l'autorité judiciaire n'a pas le droit de contrôler les actes du pouvoir exécutif. Brux. 11 août 1845.

qu'elle soit établie par une loi ou un règlement qui défend ou ordonne certains actes sous la menace d'une amende ; de sorte que l'action ou l'omission dont il s'agit, constitue une infraction à la loi ou au règlement qui édicte l'amende. Il résulte de là que l'amende établie par une convention, telle que la clause pénale, n'est pas une véritable peine et que les règles du droit pénal ne lui sont pas applicables. La partie qui succombe dans sa demande en règlement de juges ou en renvoi d'un tribunal à un autre tribunal, peut être condamnée à une amende ; mais cette amende n'a pas un caractère pénal, car la loi ne défend pas ces voies de recours[1].

507. Toute amende qui réunit les conditions indiquées, est une peine dans le sens du droit pénal, quelle que soit la juridiction chargée de la prononcer[2]. En règle générale, les amendes sont infligées par les juridictions répressives et sur la réquisition du ministère public. Mais dans une foule de cas, elles sont prononcées par les tribunaux civils soit sur l'action directe et principale du ministère public, telles que les amendes édictées par le Code civil contre les officiers de l'état civil, et celles qui

---

(1) Art. 541 et 551 C. cr. La même observation s'applique aux amendes édictées par les art. 513 et 516 C. pr. civ. En ce qui concerne les amendes portées par les art. 419, 420 et 436 C. cr., et par les art. 471, 479, 494 et 1025 C. pr. civ., ces amendes ont été supprimées, les premières par la loi du 10 février, les autres par la loi du 31 mars 1866.

(2) Conformément à ce principe, l'on doit attribuer un caractère pénal aux amendes portées par le Code d'instr. crim. contre les témoins (art. 80, 157, 355), contre les jurés (art. 343, 396, 398) et contre les greffiers (art. 112, 164, 195, 369, 370, 372, etc.). Les amendes contre les témoins et les jurés sont prononcées par les juridictions répressives sur la réquisition du ministère public. Les amendes destinées à réprimer la négligence des greffiers sont appliquées, d'une manière incidente et d'office, par les cours et tribunaux successivement saisis du procès. Arg. des art. 415 et 423 C. cr. Cependant cette voie incidente n'est pas exclusive de l'action directe du ministère public dans le cas où la contravention se trouve régulièrement constatée ; mais ce serait devant le tribunal civil, que l'action devrait être portée, à l'instar de ce qui est prescrit pour les notaires par la loi du 25 ventôse an XI.

sont établies contre les notaires par la loi sur le notariat [3]; soit d'office et incidemment ou accessoirement à une autre action dont cette juridiction se trouve saisie [4]; soit, enfin, sur la poursuite d'une administration publique [5], telle que l'administration de l'enregistrement [6]. Mais la juridiction ne change ni le caractère de l'amende qu'elle prononce et que le Code pénal considère comme une peine, ni celui de l'action ou de l'inaction qu'elle réprime et qui constitue une véritable infraction [7]. L'amende peut même être appliquée par la cour des comptes, par les conseils de discipline de la garde civique, et, dans le cas de soustraction d'un document produit dans une contestation judiciaire, par tout tribunal saisi de la contestation [8]. Les amendes, quelle

(3) Art. 50, 156, 157, 192 C. civ. Art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI.

(4) Art. 413 C. civ. Art. 10, 213, 244, 263, 264 C. pr. civ.

(5) Art. 63, 64 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement. Loi du 13 brumaire an VII; loi du 21 mars 1839, sur le timbre. Loi du 21 ventôse an VII et décret du 12 juillet 1808, sur le greffe. Loi du 27 décembre 1817 et loi du 17 décembre 1851, sur les droits de succession.

(6) Il est facile de découvrir les motifs qui ont engagé le législateur à déroger ainsi à la règle générale. Quant aux infractions commises par les greffiers, les notaires et les officiers de l'état civil, c'est la crainte d'affaiblir la considération dont ces fonctionnaires doivent jouir, en les soumettant à des poursuites devant la juridiction répressive pour des faits aussi peu graves et qu'à raison de leurs fonctions ils sont exposés à commettre fréquemment. En ce qui concerne les autres infractions qui sont de la compétence des tribunaux civils, c'est qu'elles ont été commises ou que leur existence a été révélée et constatée dans le cours d'une instance civile; ou bien que leur punition est un accessoire et une dépendance naturelle de l'affaire sur laquelle la juridiction civile est appelée à statuer, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, une nouvelle procédure devant une autre juridiction était inutile. Les mêmes motifs expliquent le pouvoir accordé à la cour des comptes de prononcer des amendes contre les comptables retardataires.

(7) Art. 1er C. p. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la nature des amendes dont l'application est réservée aux tribunaux civils. Dans l'opinion des uns, ce sont des pénalités simplement disciplinaires. S'il en était ainsi, elles échapperaient à toute prescription. Suivant les autres, ce sont des peines purement civiles qui restent, par conséquent, soumises à la prescription trentenaire du Code civil, à moins que la loi qui les édicte, n'établisse une prescription particulière. Mais le Code pénal range les amendes parmi les peines proprement dites.

(8) Art. 8 de la loi du 29 octobre 1846. Art. 93 de la loi du 8 mai 1848. Art. 495 C. p.

que soit la juridiction qui les a prononcées, restent soumises aux principes qui régissent les amendes en général, et particulièrement à ceux qui sont établis, en matière de prescription, par le Code d'instruction criminelle et le Code pénal, à moins que la loi ou le règlement qui édicte l'amende ne déroge à ces principes (9).

§ II. *Division des amendes.*

598. Les amendes sont des pénalités communes aux trois catégories d'infractions. En matière *criminelle*, l'amende est prononcée fort rarement, et elle l'est toujours avec une autre peine (10). En matière *correctionnelle*, l'amende est le plus souvent cumulée avec l'emprisonnement ; quelquefois cependant le Code ne porte qu'un emprisonnement ou qu'une amende. En matière de *police*, l'amende joue le rôle principal. Les contraventions ne sont communément punies que d'amendes; mais dans les cas déterminés par la loi le juge a la faculté d'y joindre la peine d'emprisonnement. Toutes les amendes, même celles pour contraventions, sont prononcées au profit de l'État (11); à moins qu'une loi spéciale n'en dispose autrement (12). Les amendes pour *contraventions* sont de un franc à vingt-cinq francs (13). Les amendes pour *crimes* ou pour *délits* sont de vingt-six francs au

(9) Art. 100 C. p. Toutefois, l'emprisonnement subsidiaire n'est applicable qu'aux individus condamnés à l'amende par les tribunaux de répression, ces tribunaux ayant seuls le pouvoir de le prononcer pour le cas de non-payement de l'amende.

(10) Le Code pénal l'édicte contre les coupables de faux, de concussion et de corruption. Art. 214 et 224; 240 et 244; 249 et 251 C. p.

(11) Art. 38 C. p. Sous l'empire du Code pénal français (art. 466), les amendes de police étaient perçues au profit de la commune où la contravention avait été commise.

(12) Art. 17 de la loi du 26 février 1846. Art. 13 de la loi du 1r octobre 1855.

(13) La réserve exprimée dans l'art. 38 C. p. : *sauf les cas exceptés par la loi*, se référait à une disposition du projet qui autorisait le tribunal de police, dans certains cas de récidive, à prononcer une amende de vingt-six francs à deux cents francs. Cette disposition ayant été supprimée en dernier lieu, la réserve indiquée est désormais sans objet.

moins. Le maximum de ces amendes varie suivant la gravité des infractions. En général, il ne dépasse pas la somme de cinq cents francs. Quelquefois cependant il est de beaucoup supérieur à ce chiffre[14]. Une autre division non moins importante est celle qui distingue les amendes purement répressives ou exclusivement pénales, et les amendes qui ont un caractère mixte. Cette dernière catégorie comprend les amendes en matière fiscale, qui sont à la fois des peines et des réparations civiles du dommage que la fraude a causé au trésor public.

§ IV. *Des amendes purement pénales.*

599. L'amende étant une peine, doit être prononcée individuellement contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction[15]. Cette disposition du Code pénal renferme deux principes qu'il importe d'examiner. D'abord, lorsqu'un crime ou un délit puni d'une amende, a été commis par plusieurs personnes, les juges doivent prononcer non pas une amende unique contre tous les codélinquants ensemble, mais une amende contre chacun d'eux séparément. La loi veut que chacun des coupables soit puni d'une amende et qu'il le soit dans la mesure de sa culpabilité. Ensuite, si une amende unique était distribuée entre un certain nombre de délinquants, il pourrait arriver que la disposition répressive de la loi n'eût plus d'effet. Le principe est absolu ; il n'admet aucune des exceptions par lesquelles on a cherché à le restreindre sous l'empire du Code pénal français. La première de ces exceptions concerne le cas où le législateur

(14) On trouve dans le Code pénal des amendes de mille, de quinze cents, de deux mille francs : art. 425 à 428, 431 ; de trois mille francs : art. 429, 224, 245 etc. ; de cinq mille francs : art. 248, 251, 305 ; de dix mille francs : art. 297, 298, 302, 311 et 312 C. p.

(15) Art. 39 C. p. La même règle avait déjà été sanctionnée par la loi du 21 mars 1859, sur la contrainte par corps (art. 41), qui l'avait puisée dans le projet du Code pénal.

a mesuré le taux de l'amende à raison de la quotité du dommage causé[16]. Mais la circonstance que le taux de l'amende est variable, au lieu d'être fixe, ne peut avoir pour effet de modifier la règle. L'autre exception est relative au cas où les prévenus qui ont encouru l'amende, forment, réunis entre eux, une personne juridique, telle qu'une société commerciale. Mais une personne juridique ne peut commettre une infraction, ni, par conséquent, encourir une peine quelconque, que cette personne soit une société commerciale ou tout autre être collectif. Ce sont les individus dont se compose cet être, qui, seuls, peuvent délinquer et doivent, par conséquent, être condamnés à l'amende (n° 228)[17].

600. En vertu du second principe sanctionné par la disposition du nouveau Code pénal, l'amende est personnelle, comme toutes les autres peines. De là les corollaires que voici. I) La solidarité ne s'applique pas aux amendes. Ainsi, lorsque ceux qui ont participé à un même crime ou à un même délit ont été individuellement condamnés à une amende, chacun est personnellement obligé de payer celle qui lui a été infligée; mais il n'est pas tenu de payer les amendes encourues par ses coauteurs ou complices dont l'insolvabilité ne peut en aucun cas lui nuire[18]. II) La

---

(16) Le Code pénal français contient plusieurs dispositions qui mesurent le taux de l'amende sur la quotité variable des dommages-intérêts (art. 164, 172, 174, 175, 406, etc.). Le Code pénal belge ne renferme aucune disposition semblable. Mais on trouve des dispositions de cette nature dans le Code forestier belge (art. 107, 154, 161). Par arrêt du 23 novembre 1865, la cour de Liége n'avait appliqué qu'une amende unique aux coprévenus condamnés pour infraction à l'art. 161 de ce dernier Code; mais l'arrêt fut cassé. Cass. 7 août 1866. NYPELS, *Code pénal interprété*, p. 63.

(17) Remarquez que l'art. 39 C. p. abroge l'art. 2, tit. IV de la loi du 10 vendémiaire an IV, qui, dans les cas où les habitants d'une commune ont pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, punit cette commune d'une amende égale au montant des dommages-intérêts.

(18) Cela résulte non seulement de la disposition de l'art. 39, mais encore de celle de l'art. 50 C. p., qui n'établit la solidarité que par rapport aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais. Or, la solidarité ne se présume point, elle a besoin d'être établie par la loi. Art. 1202 C. civ.

responsabilité civile a pour objet les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, mais elle ne s'étend pas aux amendes, sauf les cas exceptés par la loi(19). III) L'amende ne passe pas aux héritiers du prévenu ou du condamné. En conséquence, elle ne peut être prononcée contre les héritiers ; car l'action publique s'éteint par la mort du prévenu. Ainsi, lorsque ce dernier est décédé sans avoir encore été condamné, ou après sa condamnation, mais avant que celle-ci eût acquis force de chose jugée, l'action publique est anéantie. Que si le délinquant est décédé après la condamnation devenue irrévocable, le recouvrement de l'amende ne peut être poursuivi contre les héritiers ; car toute peine s'éteint par la mort du condamné (20).

601. Lorsqu'une loi spéciale a omis de fixer la quotité de l'amende, le juge ne doit appliquer qu'une amende de police. Cette règle, introduite par la jurisprudence, mérite d'être adoptée. En effet, les amendes arbitraires sont bannies de notre

---

(19) Nous verrons dans le paragraphe suivant que la responsabilité civile s'applique même aux amendes établies pour assurer la perception des droits fiscaux, ces amendes ayant un caractère mixte. Mais, par exception à la règle, la responsabilité civile comprend même des amendes qui n'ont pas ce caractère. Telles sont particulièrement les amendes prononcées pour infractions aux lois forestières (art. 173 et 174 Code for.) ; ainsi que les amendes que les commis-greffiers ont encourues dans l'exercice de leurs fonctions et dont les greffiers en chef des cours d'appel et les greffiers des tribunaux de première instance sont responsables (art. 59 du décret du 6 juillet et art. 27 du décret du 18 août 1810). Ces dérogations au droit commun sont d'autant moins justifiables, que ces amendes sont exclusivement pénales. En effet, l'art. 171 du Code forest. déclare nettement que « les peines établies par la présente loi sont appliquées sans préjudice aux restitutions et dommages-intérêts, s'il y a lieu. » Pareillement, les décrets précités comprennent dans la responsabilité des greffiers, indépendamment des amendes, les restitutions, dépens et dommages-intérêts résultant des infractions dont leurs commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions. D'ailleurs, l'empereur n'avait point le pouvoir de déroger au droit commun par des décrets. Mais voyez supra, nos 118 et 119.

(20) Art. 2 C. cr. Art. 86 C. p. On ne pourrait même plus poursuivre contre les héritiers le recouvrement des amendes prononcées en matière de poids et mesures, amendes qui, aux termes de la loi du 1er octobre 1855, sont partagées par moitié entre les employés verbalisant et l'État.

législation, et dès lors, dans le doute, il y a lieu de réduire l'amende indéterminée au taux des plus faibles amendes, celles de police[21]. Il faut cependant excepter le cas où il résulte clairement des dispositions de la loi qu'elle a voulu édicter une amende correctionnelle : soit qu'elle ait cumulé une amende avec un emprisonnement correctionnel, soit qu'elle ait révélé cette intention par d'autres indications[22]; car alors il faut appliquer le minimum de cette espèce d'amende. Lorsque les biens du condamné sont insuffisants pour couvrir les condamnations à l'amende, aux restitutions et aux dommages-intérêts, les deux dernières condamnations ont la préférence. En cas de concurrence de l'amende avec les frais de justice dus à l'État, les payements faits par les condamnés sont imputés en premier lieu sur ces frais[23]. Remarquez enfin qu'à défaut de payement, l'amende peut être remplacée par un emprisonnement dont la durée est déterminée par l'arrêt ou le jugement de condamnation[24].

§ V. *Des amendes qui ont un caractère mixte.*

602. Le caractère essentiellement pénal des amendes, avec les conséquences qui en découlent, est accepté comme règle générale. Mais la jurisprudence prétend que, dans les matières fiscales, un caractère civil vient se mêler au caractère répressif de l'amende, que celle-ci est tout ensemble une peine et la réparation du dommage que la fraude a fait éprouver au trésor. Cette doctrine est dénuée de fondement. En effet, aux termes du Code pénal (art. 44), la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. Ce principe qui

---

(21) Art. 32, tit. XXVII de l'ordonnance de 1669. Cass. Belg. 8 juillet 1844.
(22) Art. 192 C. civ. (*une amende proportionnée à leur fortune*). — (23) Art. 49 C. p.
(24) Conformément à l'adage : *qui non luit in aere, luat in corpore.* Art. 40 et 41 C. p.

dépouille les amendes de tout caractère de réparation civile, doit recevoir son application aux amendes portées par des lois particulières (art. 100), et partant aussi à celles qui sont édictées par les lois fiscales, ces lois n'établissant pas le principe contraire(25). En conséquence, si l'État ne trouvait pas dans le payement des droits et dans la confiscation des objets et des instruments de la fraude la réparation du préjudice qu'il a éprouvé, l'administration serait en droit de la réclamer indépendamment de l'amende, et les tribunaux seraient tenus de statuer sur sa réclamation. En effet, quelle que soit la difficulté d'estimation, les juges doivent, par tous les moyens d'instruction

(25) Pour justifier le système consacré par la jurisprudence, on invoque, d'abord, l'art. 231 de la loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises, qui étend la responsabilité civile aux amendes prononcées pour contraventions à cette loi. Mais de cette dérogation au principe en vertu duquel les amendes sont personnelles, il ne suit point que, en matière fiscale, elles constituent des réparations civiles. On serait d'autant moins autorisé à en tirer cette conséquence, que des lois particulières déclarent certaines personnes civilement responsables des amendes édictées par ces lois, bien que ces amendes aient un caractère purement pénal (nº 600 note 19). On se fonde, ensuite, sur cette considération que, en matière de douanes et accises, l'administration a la faculté de transiger avec le contrevenant sur l'amende ; ce qui serait inadmissible, si celle-ci n'avait pas un caractère civil. Mais l'administration est autorisée à transiger non seulement sur l'amende, mais encore sur l'emprisonnement, et cependant l'emprisonnement ne cesse pas d'être une peine proprement dite. Brux. 5 novembre 1840. La loi accorde à l'administration le droit de transiger, parce qu'elle veut ménager les contribuables qui ont contrevenu à ses dispositions par erreur ou négligence, sans dessein frauduleux. On ajoute qu'en cette matière, l'administration est partie poursuivante et que c'est à elle qu'il appartient de requérir l'application des peines d'amende et de confiscation. Art. 247 de la loi du 26 août 1822. Mais ce droit lui est conféré parce que, seule, elle est à même d'apprécier la gravité de l'infraction, l'utilité et l'opportunité des poursuites. Le Code forestier (art. 120, 135, 144) accorde également aux agents forestiers, même pour l'application des peines, une action principale et indépendante de celle du ministère public, et cependant ce Code n'est pas une loi fiscale dans le sens que l'on doit attacher à ce terme suivant le nouveau Code pénal (nº 605). On prétend, enfin, qu'en matière fiscale l'amende a été élevée à un taux aussi considérable uniquement à titre de réparation du tort que l'on peut faire à l'État. Mais il fallait, en cette matière, une peine beaucoup plus forte qu'en matière ordinaire pour empêcher la fraude, à raison précisément des profits énormes que l'on peut réaliser.

qu'ils ont à leur disposition, arriver à déterminer une somme quelconque; car la difficulté d'apprécier le dommage causé ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage.

602. La doctrine qui attribue aux amendes fiscales un caractère mixte a été adoptée par le législateur belge; nous devons donc l'admettre, bien qu'elle ne soit consacrée par aucun texte formel de loi (26). Ce système constituant une dérogation au droit commun, dérogation exclusivement fondée sur des considérations fiscales, son application doit strictement se renfermer dans les limites que le législateur lui a assignées. Conformément à cette règle, on ne peut attribuer un caractère mixte qu'aux amendes établies *pour assurer la perception des droits fiscaux* (27). En ce qui concerne les conséquences du principe adopté en cette matière, on ne peut en admettre d'autres que celles qui sont spécialement énoncées soit dans le Code pénal même, soit dans les documents parlementaires et que le législateur a voulu consacrer. Ces conséquences se réduisent aux deux que voici. D'abord, les amendes fiscales ne sont point susceptibles de réduction, ni à raison d'une excuse ou de circonstances atténuantes, ni dans le cas de concours de plusieurs infractions (28). Ensuite, le recouvrement des amendes fiscales peut être poursuivi contre les héritiers

(26) Les documents parlementaires qui constatent l'opinion des Chambres sur le caractère exceptionnel des amendes en matière fiscale, sont indiqués par Nypels, dans les notes du *Commentaire* sur les art. 86 et 100 C. p., et réunis dans le *Code pénal interprété*, p. 231 à 240.

(27) Art. 100 § 2 C. p. Quoique, dans les rapports et discussions parlementaires, on ait particulièrement mentionné les amendes encourues en matière de douanes et accises (loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises; loi du 4 avril 1843, sur les sucres; loi du 1er décembre 1849, sur le débit des boissons alcooliques), on doit appliquer le principe adopté par les Chambres aux peines pécuniaires, édictées pour assurer la perception de tous les impots quelconques, directs ou indirects; mais on ne peut l'étendre aux amendes portées soit par le Code forestier (nº 600, note 19); soit par la loi du 1er octobre 1855, sur les poids et mesures; soit enfin par les lois du 14 septembre 1864 et du 29 avril 1868, sur le régime postal.

(28) Telle est la disposition formelle du § 2 de l'art. 100 C. p.

du coupable condamné par un jugement passé en force de chose jugée, ces amendes étant une dette de la succession (29).

604. Sauf les deux exceptions que nous venons d'indiquer, les principes qui régissent les amendes en général doivent recevoir leur application aux amendes établies pour assurer la perception des droits fiscaux, comme aux amendes purement pénales. Les premières doivent donc être prononcées séparément contre chacun des condamnés à raison de la même infraction; elles ne peuvent être poursuivies contre les héritiers du prévenu décédé; la solidarité ne s'applique pas à ces sortes d'amendes; en cas de non-payement, elles peuvent être remplacées par l'emprisonnement subsidiaire, et elles se prescrivent conformément aux dispositions du Code pénal. Il est incontestable, au reste, que les causes qui font disparaître la culpabilité de l'agent, et particulièrement le défaut de discernement, excluent l'application des

(29) Cette conséquence n'est consacrée par aucun texte de loi; mais elle a été expressément reconnue dans les rapports et les discussions parlementaires qui forment le commentaire législatif des art. 86 et 100 C. p. Dans le projet, le principe énoncé dans l'art. 86 admettait deux exceptions dont l'une était relative à l'amende, l'autre à la confiscations spéciale. Le paragraphe dudit article, établissant ces dérogations, fut supprimé par les Chambres qui s'appuyaient, pour ce qui concerne spécialement les peines pécuniaires, sur cette considération que, dans les matières ordinaires, l'amende ayant un caractère exclusivement pénal, devait s'éteindre par la mort du condamné, comme les autres peines; et que, par rapport aux amendes fiscales, le paragraphe restrictif de l'art. 86 devenait inutile en présence de la nouvelle rédaction donnée à l'art. 100. Ce dernier motif est évidemment erroné. En effet, si l'on voulait fonder le système de la transmissibilité des amendes en matière fiscale sur la disposition du § 2 de l'art. 100, ou il faudrait admettre que, dans ce paragraphe, le mot *réduire* comprend le mot *éteindre*, ce qui serait inadmissible; ou l'on devrait soutenir que, les amendes fiscales n'étant pas susceptibles de réduction, ne peuvent non plus s'éteindre par la mort du condamné, ce qui serait donner à une loi pénale une application extensive, application qui blesserait les principes fondamentaux du droit pénal. Pour justifier la transmissibilité exceptionnelle des amendes fiscales, on doit donc se borner à invoquer la suppression du § 2 de l'art. 86, et à dire que ce paragraphe a été supprimé, parce que, dans les matières ordinaires, les amendes ont un caractère exclusivement pénal, tandis que, en matière fiscale, elles sont, dans l'opinion du législateur, des réparations civiles, aussi bien que des peines.

amendes fiscales, comme de toute autre peine(30). Quant à l'extension de la responsabilité civile aux amendes fiscales, elle n'a pas été consacrée par le législateur belge comme une conséquence de la nature mixte de ces sortes d'amendes; elle ne forme donc pas la règle en cette matière; on ne doit l'admettre que lorsqu'elle est formellement établie par la loi(31).

§ VI. *De l'emprisonnement subsidiaire.*

605. Les peines pécuniaires, lorsque la condamnation est devenue irrévocable, constituent des créances au profit de l'État, tout en conservant leur caractère pénal. Le recouvrement de ces créances peut être poursuivi, à la diligence des préposés de l'administration de l'enregistrement, sur les biens des condamnés, et l'amende, si elle n'est pas payée dans le délai légal, peut être remplacée, sur la réquisition du ministère public, par un emprisonnement que le Code pénal appelle *subsidiaire*. A cet effet, le jugement ou l'arrêt de condamnation doit fixer la durée de cet emprisonnement pour le cas où il y aurait lieu d'y recourir, durée qui ne peut excéder six mois pour les condamnés à raison de crime, trois mois pour les condamnés à raison de délit, et trois jours pour les condamnés à raison de contravention(32). Dès

---

(30) Suivant la jurisprudence de la cour de cassation de France, l'amende fiscale peut même être prononcée contre le mineur de seize ans, acquitté pour défaut de discernement. Cass. 18 mars 1842. Mais la doctrine contraire a été soutenue par l'honorable M. E. Pirmez, rapporteur à la chambre des représentants. Nypels, *Comment.* Tome Ier, p. 398, col. 2, verbis : *Les premières qui font disparaître l'infraction*, etc., et p. 571, col. 2, verbis : *Nous ne croyons pas qu'il y ait inconvénient*, etc.

(31) Art. 231 de la loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises. Art. 15 de la loi du 1er décembre 1849, sur le débit des boissons alcooliques.

(32) Art. 40 C. p. Plusieurs lois spéciales avaient déjà ordonné qu'à défaut de payement, l'amende pourrait être remplacée par l'emprisonnement. Loi du 26 février 1846, sur la chasse (art. 16). Code forestier (art. 151). Loi du 1er octobre 1855, sur les poids et mesures (art. 18). Loi du 17 mars 1856, sur la falsification des substances alimentaires (art. 7). Loi du 9 juillet 1858, sur la pharmacopée belge (art. 10). Les dispositions de ces lois spéciales, à l'exception du Code forestier, qui prononcent

que la condamnation a acquis force de chose jugée, le receveur de l'enregistrement invite le condamné, par un avertissement préalable, à se libérer, dans la huitaine, des condamnations pécuniaires, prononcées à sa charge. A l'expiration de ce délai, l'administration peut immédiatement, s'il y a lieu, exécuter les biens du condamné. A défaut de payement dans le délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est pas défaut, le ministère public a la faculté de requérir l'emprisonnement du condamné, pourvu que la condamnation soit devenue irrévocable[33].

606. La peine de l'emprisonnement subsidiaire est exécutée sur la réquisition du ministère public près la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation[34]. Les condamnés subissent ce supplément de peine dans la prison où ils ont subi la peine principale, et la réquisition s'exerce alors par voie de *recommandation,* c'est-à-dire en invitant le directeur de la prison à retenir sous les verroux, du chef de l'amende, le condamné dont la peine principale est expirée. Que s'il n'a été prononcé qu'une

un emprisonnement subsidiaire en cas de non-payement de l'amende, ont été expressément abrogées par l'article final de la loi du 21 mars 1859, sur la contrainte par corps, loi qui avait mis en vigueur les dispositions du projet de Code pénal relatives à l'emprisonnement subsidiaire.

(33) Cette condition est de droit, bien qu'elle ne soit pas énoncée dans l'art. 40 C. p. L'amende n'est due, son recouvrement ne peut être poursuivi, par conséquent elle ne peut être remplacée par l'emprisonnement, que lorsqu'elle est portée par un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée. A la vérité, dans sa réponse aux observations faites à la chambre des représentants par M. Lelièvre, qui réclamait en cette matière l'application des principes, le ministre de la justice (M. Bara) avait signalé l'inconvénient qui en résulterait dans le cas où le condamné par défaut formerait opposition au jugement ; mais ce haut fonctionnaire avait fini par déclarer : « Au surplus, nous sommes d'accord au fond avec l'honorable M. Lelièvre. » Nypels, *Comment.*, XXIII, 16.

(34) L'emprisonnement subsidiaire n'est pas, comme la contrainte par corps, un simple moyen d'exécution ; c'est une véritable peine qui, le cas échéant, remplace l'amende, et dont l'exécution doit être requise, d'après l'avis de l'administration de l'enregistrement, par le ministère public.

amende, l'emprisonnement à subir, à défaut de payement, est assimilé à l'emprisonnement correctionnel ou de police, selon que l'amende dépasse ou ne dépasse par vingt-cinq francs. Dans le premier cas, le condamné est détenu dans une maison de correction; dans le second cas, il est détenu dans l'une des prisons déterminées par le gouvernement. Au surplus, l'amende édictée par des lois particulières, même en matière fiscale, peut aussi être remplacée par l'emprisonnement dont la durée doit être éventuellement fixée par le jugement de condamnation(35). L'emprisonnement substitué à l'amende étant une peine corporelle, ne peut frapper les personnes civilement responsables de l'infraction, dans les cas exceptionnels où la responsabilité civile s'étend aux amendes; ces personnes ne peuvent être poursuivies en payement de l'amende, que sur leurs biens, et alors seulement que celle-ci n'est pas éteinte par l'emprisonnement subsidiaire du délinquant.

607. L'emprisonnement subsidiaire a sans doute pour but d'assurer le payement de l'amende. Mais de là il ne suit point qu'il soit un mode particulier d'exécution, comme la contrainte par corps. L'emprisonnement subsidiaire assure le payement de l'amende, comme la clause pénale garantit l'exécution de l'obligation principale(36). En effet, aux termes mêmes du Code pénal, cet emprisonnement, lorsque le ministère public juge utile de le requérir, remplace l'amende; de même que la peine stipulée, quand elle est exigée par le créancier, tient lieu du principal. On doit donc, en cette matière, appliquer par analogie les prin-

---

(35) Art. 40 et 100 C. p.

(36) Dans son rapport sur les art. 51 et 52 du projet (art. 40 et 41 C. p.), M. Eudore Pirmez s'exprime ainsi : « Si l'on veut qualifier la commination de l'emprisonnement subsidiaire d'après les termes du droit civil, on doit reconnaître qu'elle constitue une clause pénale dont le créancier peut toujours demander l'exécution, sans que le débiteur puisse l'offrir, et surtout s'en prévaloir pour se soustraire à l'obligation principale. » Nypels, *Comment.*, tome Ier, p. 375.

cipes qui régissent les obligations avec clause pénale. En conséquence, I) lorsque l'emprisonnement subsidiaire a été requis, l'administration ne peut plus entamer des poursuites sur les biens du condamné, ni continuer les poursuites commencées. II) Le condamné ne peut se soustraire aux poursuites sur ses biens, en offrant de subir l'emprisonnement. D'un autre côté, la loi, dérogeant au principe, lui accorde la faculté de se libérer, dans tous les cas, de l'emprisonnement subsidiaire, en payant l'amende[37]. III) L'emprisonnement étant substitué à l'amende, le condamné incarcéré ne peut obtenir sa mise en liberté, comme dans le cas de contrainte par corps, en justifiant de son insolvabilité suivant le mode prescrit par le Code d'instruction criminelle. Enfin IV) le condamné qui a subi l'emprisonnement subsidiaire, est libéré de l'amende.

§ VII. *Des confiscations.* — *Règles générales.*

608. La confiscation est générale ou spéciale, selon qu'elle a pour objet tous les biens du condamné, ou des choses isolées. La première, abolie en 1790 par l'Assemblée constituante et rétablie par le Code pénal de 1810, a été définitivement supprimée par la loi fondamentale du royaume de Pays-Bas (art. 171) et par la Constitution belge (art. 12). La confiscation spéciale qui a été maintenue et qui est une pénalité accessoire, ne frappe que des choses mobilières[38]; elle s'applique, d'abord, aux choses formant l'objet de l'infraction[39] et à celles qui ont servi

---

(37) Art. 41 C. p. Mais le condamné ne pourrait se libérer en donnant caution; car la dette étant exigible immédiatement, la caution pourrait être exécutée à l'instant où elle est fournie. Nypels, *Comment.*, IV, 57.

(38) La confiscation spéciale ne s'applique pas aux immeubles. Ce principe a été consacré par l'art. 302 § 3 C. p. portant que, si un immeuble a été mis en loterie, la confiscation sera remplacée par une amende. L'on ne pourra donc non plus confisquer la maison dans laquelle on a attiré la victime d'un assassinat, ni celle qui a servi à une séquestration illégale ou à la tenue de jeux prohibés.

(39) Consommée ou tentée ; car la tentative est aussi une infraction.

ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au condamné; elle s'applique, ensuite, aux choses produites par l'infraction. Les choses qui forment l'objet de l'infraction sont les choses sur lesquelles le fait délictueux a été exécuté, celles que le Code pénal français comprend sous la dénomination de *corps du délit*(40). Pour être sujets à confiscation, il n'est pas nécessaire que les instruments du délit aient réellement servi à le commettre(41); il suffit que l'agent s'en étant muni, n'ait pas eu besoin ou n'ait point trouvé l'occasion de s'en servir. Quant aux choses produites par l'infraction(42), il est évident que celles-ci n'ayant pas eu d'existence avant la perpétration du fait, ne peuvent appartenir à des tiers.

609. La confiscation spéciale doit toujours être prononcée pour *crime* ou pour *délit*, alors même qu'elle n'est pas expressément ordonnée par la loi qui punit ce crime ou ce délit(43). Toutefois cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsqu'il s'agit d'une infraction réprimée par une loi spéciale et antérieure au nouveau Code pénal, la confiscation ne peut être prononcée, que lorsqu'elle est formellement prescrite ou autorisée par cette

---

(40) Voir le n° 242 note 10. Telles sont les monnaies altérées, les billets de banque et autres effets, falsifiés, les clefs altérées, les denrées alimentaires falsifiées ou corrompues, les marchandises introduites en contrebande, etc. Art. 161, 163, 167, 173 sqq, 488, 497. Art. 302, 303, 305 (*fonds ou effets*), 318, 457, 503 C. p. Dans ces derniers articles, la confiscation est expressément ordonnée.

(41) Les choses qui ont *servi* à commettre l'infraction sont, par exemple, les fausses clefs, les crochets ou autres instruments employés pour commettre un vol; les substances et les ustensiles employés pour fabriquer de la fausse monnaie; le poison, les armes qui ont servi pour commettre un empoisonnement, un assassinat, etc. Ces mêmes choses ont été *destinées* à commettre l'infraction, lorsque l'agent qui s'en était muni, n'a pas eu l'occasion ou n'a pas eu besoin de s'en servir.

(42) Telles sont, par exemple, les monnaies, les billets de banque ou autres effets, les sceaux, timbres, marques et poinçons fabriqués ou contrefaits.

(43) Art. 43 C. p. Plusieurs articles du Code pénal, relatifs à des crimes ou des délits, ordonnent par une disposition formelle, la confiscation de certains objets. Art. 253, 302, 303, 305, 318, 457, 503. Mais le juge doit la prononcer pour tous les autres crimes ou délits prévus par le Code pénal.

loi[44]. En matière de *contraventions*, le juge ne doit l'ordonner que dans les cas déterminés par la loi[45]. La confiscation est généralement prononcée au profit de l'État qui doit quelquefois remettre les objets confisqués à un établissement public ou les anéantir[46]. Mais dans certains cas, elle est exceptionnellement édictée par la loi au profit des particuliers lésés, comme nous verrons plus loin. Le juge n'est autorisé qu'à prononcer la confiscation des objets déterminés soit d'une manière générale par l'art. 42 du Code pénal, soit spécialement par d'autres articles de ce Code ou par des lois particulières; il ne peut condamner le prévenu au payement de la valeur présumée des objets dont la confiscation est prescrite, mais qui ne sont pas représentés, à moins qu'une disposition formelle ne déroge à cette règle[47]. Pour que la confiscation des objets déterminés par la loi puisse être prononcée, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été saisis. Cependant la condition de la saisie préalable est requise par quelques lois particulières[48]. Au surplus, la confiscation spéciale ne peut être ordonnée par un arrêté royal, et moins encore par un règlement

---

(44) Plusieurs lois particulières punissent certains faits d'un emprisonnement ou d'une amende qui leur impriment le caractère de *délits*, sans attacher à la peine principale la confiscation, bien que dans les faits punis il y ait matière à confiscation. L'art. 100 C. p. rend-il l'art. 43 de ce Code applicable à ces infractions? Nous ne le pensons point. Suivant le Code pénal de 1810, la confiscation spéciale ne pouvait être prononcée, tant en matière de crimes et de délits qu'en matière de contraventions, que dans le cas où elle était ordonnée ou autorisée par la loi (Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, n° 310). Sous l'empire de l'ancien Code, le législateur qui ne voulait pas attacher la confiscation à certaines infractions, n'avait donc pas besoin de l'exclure par une disposition formelle; il lui suffisait de ne pas l'édicter. Il suit de là que le silence gardé sur la confiscation par une loi particulière et antérieure au nouveau Code, doit, sous l'empire de ce Code, avoir l'effet d'une disposition dérogatoire à la règle établie par l'art. 100 du Code pénal belge.

(45) Art. 552 n° 2; 553 n° 1; 557 n° 3; 561 n°s 3, 4 et 6; 563 n° 1, C. p.

(46) Art. 253, 303 § dern., 457, 503, 561 n° 3 C. p. Art. 4 § 3, art. 5 § 2 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse.

(47) Tels que l'art. 9 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse, et l'art. 5 de la loi du 24 mai 1854, sur les brevets d'invention.

(48) Notamment par l'art. 170 du Code forestier.

provincial ou communal ; car aucune loi n'autorise le roi, les conseils provinciaux ou communaux à l'établir (49).

610. Dans le système de notre législation pénale, la confiscation a un triple caractère. En effet, elle est une peine proprement dite, toutes les fois que la loi l'édicte uniquement en considération du coupable, dans le seul but de le punir (50). Cette peine ne s'applique qu'aux choses qui forment l'objet de l'infraction, qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre. En d'autres circonstances, la confiscation est une mesure d'ordre public, ordonnée pour retirer de la circulation des objets nuisibles ou dangereux (51). Quelquefois, enfin, elle constitue une réparation civile. La confiscation a ce caractère, d'abord, quand elle sert à indemniser le trésor du préjudice que la fraude lui a causé (52); ensuite, quand elle est prononcée au profit des particuliers lésés par la fraude (53).

(49) A la vérité, les *peines de police* que le conseil communal est autorisé à édicter, comprennent la confiscation spéciale (art. 7 C. p.) ; mais il résulte de l'art. 4 de la loi du 6 mars 1818, modifié par l'art. 78 de la loi communale, que ce dernier article n'a eu en vue que l'emprisonnement et l'amende de police. Cass. Belg. 14 août 1843.

(50) Art. 253, 302, 305 § 3, 552 n° 2, 553 n° 1, 557 n° 3, 561 n° 6 C. p. Art. 9 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse. Art. 170 Code forest.

(51) Telles que les substances vénéneuses ; les boissons et comestibles gâtés ou corrompus ; les denrées falsifiées ; les armes prohibées ; les monnaies contrefaites ou altérées ; les effets publics, actions ou obligations falsifiés ; les timbres, poids et mesures faux ou défendus par la loi ; les images et les livres obscènes.

(52) Cette confiscation, ordonnée par les lois sur les douanes et les accises, s'applique aux marchandises transportées, aux choses fabriquées ou débitées en fraude des droits fiscaux ; aux voitures, bateaux et autres moyens de transport, aux ustensiles et instruments de fabrication, etc.

(53) C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 429 du Code pénal de 1810, qui est resté en vigueur avec les art. 425 à 428 de ce Code (n° 217 note 8), le produit des confiscations, ou les recettes confisquées, sont remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il a souffert par le délit attentatoire à sa propriété littéraire ou artistique. C'est ainsi encore que l'art. 5 de la loi du 24 mai 1854, sur les brevets d'invention, porte que, si les personnes poursuivies ont agi sciemment, les tribunaux prononceront, au profit du breveté ou de ses ayants droit, la confiscation des objets confectionnés en contravention du brevet, et des instruments et ustensiles spécialement destinés à leur confection, ou alloueront une somme égale

§ VIII. *De la confiscation pénale.*

611. La confiscation qui a un caractère purement répressif, est soumise à toutes les règles qui concernent les peines proprement dites. Les juges ne sont donc autorisés à l'ordonner que lorsque le prévenu est déclaré coupable, et elle ne peut frapper ni les personnes civilement responsables, qui ne sont point garantes de son exécution, ni les héritiers du prévenu, à moins que celui-ci n'ait été condamné par un jugement passé en force de chose jugée avant son décès. En effet, le jugement qui ordonne la confiscation à titre de peine, est attributif de propriété. L'État est donc propriétaire des objets dont la confiscation a été prononcée, et son droit acquis ne peut lui être enlevé par la mort du délinquant, postérieure à la condamnation. En conséquence, si ces objets ont été saisis, il est évident que le décès du condamné ne peut imposer à l'État l'obligation de restituer ces mêmes objets. La saisie constituant une exécution préalable, confirmée ensuite par le jugement, tout a été irrévocablement terminé avant le décès du condamné. Que si le jugement a prononcé la confiscation des choses qui n'étaient pas encore saisies à ce moment, l'État, investi du droit de propriété, peut les revendiquer contre les héritiers, et même contre les tiers qui ne seraient pas couverts par une possession légale(54).

---

au prix des objets qui seraient déjà vendus. Remarquez que la confiscation doit être prononcée, dans le cas de l'art. 429 C. p. fr., par le tribunal correctionnel, et, dans le cas de la loi de 1854, par les tribunaux civils.

(54) Le projet de l'art. 86 C. p. portait : « Les peines... s'éteignent par la mort du condamné... à l'exception de la confiscation de certains objets dont la propriété restera acquise à l'État nonobstant le décès du condamné. » Les mots : RESTERA *acquise,* ne supposent nullement que l'État est déjà *en possession* de la chose déclarée confisquée. En effet, dans le système du projet, adopté par les Chambres, c'est le jugement de condamnation qui confère à l'État la propriété de la chose, saisie ou non, et cette propriété lui *reste* acquise nonobstant la mort du condamné, postérieure à la condamnation. Cette exception a été retranchée, parce que les Chambres l'ont considérée comme étant de droit. NYPELS, *Comment.* notes sur l'art. 86, et *Code pénal interprété*, p. 196 à 199.

§ IX. *Des autres confiscations.*

614. La confiscation spéciale qui est une mesure d'ordre public, doit atteindre les choses qui y sont soumises, tant qu'elles existent et partout où elles se trouvent; elle doit donc les atteindre entre les mains d'un prévenu acquitté, entre les mains des héritiers du délinquant décédé avant ou après la condamnation, et même entre les mains des tiers à qui ce dernier les aurait transmises. En effet, lorsque la loi veut frapper directement, non pas l'agent, mais les objets mêmes dont elle ordonne la confiscation, celle-ci cesse d'être une peine; elle n'a rien de personnel; elle n'affecte que la chose qu'il importe à l'État de retirer de la circulation, et dont la propriété lui est acquise par le fait même qui a donné lieu aux poursuites. Il résulte de là que la confiscation des objets dont il s'agit, doit être ordonnée, quoiqu'ils n'appartiennent pas au prévenu et quelle qu'en soit la valeur; qu'elle doit être ordonnée, bien que le prévenu ait commis le fait sans intention criminelle, par simple faute, et alors même que ce fait ne lui est pas imputable (59).

615. La confiscation qui a le caractère d'une réparation civile, suppose la culpabilité du prévenu; mais elle peut être poursuivie contre les héritiers, contre les personnes civilement responsables, et même contre les tiers qui ne seraient pas protégés par la possession légale. En effet, les choses sujettes à confiscation étant affectées par la loi à la réparation du dommage causé par la fraude, la propriété en est acquise par le fait même du délit à l'État ou aux particuliers lésés, soit que ces choses appartiennent

---

(59) On confisquera certainement l'arsenic au moyen duquel le prévenu a causé la mort d'une personne par suite d'une erreur coupable; on en ordonnera la confiscation alors même que l'agent a été en démence au moment de l'action, ou que, mineur de seize ans, il a agi sans discernement. On confisquera même les fausses monnaies et les faux billets de banque qu'une personne a reçus et émis de bonne foi, quoique cette personne n'ait commis aucune infraction.

la chose au moyen de laquelle l'agent a causé un mal qu'il n'a point voulu[58].

612. La confiscation, comme toute autre peine, suppose une infraction, qui commence dès que l'exécution est commencée, et prend fin quand celle-ci est achevée ; à moins que l'infraction ne soit continue, car alors elle se prolonge, tant que l'état permanent de criminalité subsiste. La confiscation ne peut donc atteindre ni les objets destinés à commettre une infraction qui n'a pas reçu un commencement d'exécution, ni les choses employées par le coupable avant le commencement d'exécution, pour faciliter celle-ci, ou après la consommation du crime, pour en assurer les résultats. Mais lorsque l'infraction est continue, les objets qui ont servi ou qui ont été destinés à la prolonger, sont sujets à confiscation. Un vol a été commis. Évidemment le cheval sur lequel le coupable est accouru au lieu où il a commis le vol, ne peut être confisqué. Le voleur s'est servi d'une charrette pour transporter les objets volés, de la maison où il les avait soustraits, dans la sienne ou dans tout autre lieu de sûreté. La confiscation de la charette ne peut être prononcée ; car le vol est consommé par la soustraction, c'est-à-dire par la prise de possession de la chose d'autrui. Mais supposons qu'un tiers n'ayant pris aucune part au vol, ait sciemment et volontairement transporté, sur sa charrette, les objets volés par un autre. La charrette devra être confisquée. En effet, le tiers est complice du vol que le Code pénal considère, dans cette hypothèse, comme une infraction continue qui se prolonge pendant la durée du transport des objets volés (n° 425).

---

(58) Tel que le cheval ou la voiture qui, par l'imprudence ou la maladresse du maître, a occasionné la mort ou la mutilation d'une personne ; l'arme à feu de l'imprudent chasseur qui a tué ou blessé quelqu'un. Art. 418 et suiv. C. p.

§ IX. *Des autres confiscations.*

614. La confiscation spéciale qui est une mesure d'ordre public, doit atteindre les choses qui y sont soumises, tant qu'elles existent et partout où elles se trouvent; elle doit donc les atteindre entre les mains d'un prévenu acquitté, entre les mains des héritiers du délinquant décédé avant ou après la condamnation, et même entre les mains des tiers à qui ce dernier les aurait transmises. En effet, lorsque la loi veut frapper directement, non pas l'agent, mais les objets mêmes dont elle ordonne la confiscation, celle-ci cesse d'être une peine; elle n'a rien de personnel; elle n'affecte que la chose qu'il importe à l'État de retirer de la circulation, et dont la propriété lui est acquise par le fait même qui a donné lieu aux poursuites. Il résulte de là que la confiscation des objets dont il s'agit, doit être ordonnée, quoiqu'ils n'appartiennent pas au prévenu et quelle qu'en soit la valeur; qu'elle doit être ordonnée, bien que le prévenu ait commis le fait sans intention criminelle, par simple faute, et alors même que ce fait ne lui est pas imputable(59).

615. La confiscation qui a le caractère d'une réparation civile, suppose la culpabilité du prévenu; mais elle peut être poursuivie contre les héritiers, contre les personnes civilement responsables, et même contre les tiers qui ne seraient pas protégés par la possession légale. En effet, les choses sujettes à confiscation étant affectées par la loi à la réparation du dommage causé par la fraude, la propriété en est acquise par le fait même du délit à l'État ou aux particuliers lésés, soit que ces choses appartiennent

---

(59) On confisquera certainement l'arsenic au moyen duquel le prévenu a causé la mort d'une personne par suite d'une erreur coupable; on en ordonnera la confiscation alors même que l'agent a été en démence au moment de l'action, ou que, mineur de seize ans, il a agi sans discernement. On confisquera même les fausses monnaies et les faux billets de banque qu'une personne a reçus et émis de bonne foi, quoique cette personne n'ait commis aucune infraction.

ou n'appartiennent pas au délinquant; de sorte que le jugement de condamnation est déclaratif, et non pas attributif de propriété (60). A la vérité, le Code pénal n'autorise la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, que dans le cas où la propriété en appartient au condamné; mais cette condition requise par le Code concerne uniquement des confiscations qui ont un caractère purement pénal (61).

CHAPITRE V.

DES PEINES QUI EMPORTENT PRIVATION DE CERTAINS DROITS.

§ I. *De la destitution.*

616. Dans le système du Code pénal français, modifié par la législation belge (1), toutes les peines criminelles emportent la dégradation civique ou l'infamie. Le nouveau Code pénal remplace celle-ci par la destitution et par l'interdiction de certains droits, politiques et civils. La destitution est prononcée en matière criminelle; mais le juge n'est pas toujours obligé de la prononcer. Tous arrêts de condamnation à la peine de mort, des travaux forcés, de la détention perpétuelle ou extraordinaire et de la reclusion, doivent porter contre les condamnés la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont ils sont

(60) *Commissa vectigalium nomine etiam ad heredem transmittuntur; nam quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiritur; ea propter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit.* L. 14 D. de publican. et vectigal. (39,4). — Cass. 9 prairial an XI, 9 décembre 1813.

(61) La disposition de l'art. 42 n° 1 C. p. ne peut donc recevoir son application dans le cas de l'art. 64 de la loi du 4 avril 1843, sur les sucres, qui ordonne indistinctement la confiscation des moyens de transport; et la jurisprudence de la cour de cassation qui décide qu'il n'est point nécessaire que le contrevenant en soit propriétaire (Cass. 9 août 1858), doit être maintenue sous le nouveau Code pénal.

(1) Art. 13 de la Constit. Décret du 11 février 1831.

revêtus. La cour d'assises peut prononcer cette destitution contre les condamnés à la détention ordinaire(2). La destitution s'applique tout entière au présent; elle saisit l'accusé au moment de la condamnation, en le dépouillant de ses fonctions et titres. C'est l'interdiction qui exerce ses effets sur l'avenir du condamné, en le frappant des incapacités déterminées par la loi.

§ II. *De l'interdiction de certains droits.*

617. L'interdiction dont il s'agit ici, enlève aux condamnés, en tout ou en partie, l'exercice du droit 1° de remplir des fonctions, emplois ou offices publics; 2° de vote, d'élection, d'éligibilité; 3° de porter aucune décoration, aucun titre de noblesse; 4° d'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements; 5° de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants et sur l'avis conforme du conseil de famille; comme aussi de remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire; 6° de port d'armes, de faire partie de la garde civique ou de servir dans l'armée.

618. L'interdiction n'est pas une conséquence nécessaire de certaines condamnations, un effet que la loi y attache; elle n'est encourue, comme la destitution, que lorsqu'elle est prononcée

---

(2) Art. 19 C. p. Par *titres* la loi entend les titres de noblesse, certains titres honorifiques, accordés à certains fonctionnaires, tels que les titres de ministre d'État, de conseiller honoraire, etc., et les titres attachés aux différents grades de l'Ordre de Léopold. Les *grades* sont les grades militaires. Parmi les *fonctionnaires* on doit compter les avocats attachés à la cour de cassation et aux diverses administrations publiques, les notaires, avoués et huissiers. Les *offices publics* comprennent les charges (*munera publica*) de membre d'un conseil de famille, de tuteur, subrogé tuteur, curateur, conseil judiciaire, administrateur provisoire. Haus, *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Comment.* II, 152.

par les juges. Cette pénalité accessoire est divisible ou indivisible, obligatoire ou facultative, perpétuelle ou temporaire, suivant la nature des peines qu'elle accompagne. Tous arrêts de condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés doivent prononcer contre les condamnés l'interdiction à perpétuité de tous les droits que nous venons d'énumérer(3). Les cours d'assises peuvent interdire, en tout ou en partie, à perpétuité ou pour dix ans à vingt ans, l'exercice de ces droits aux condamnés à la reclusion ou à la détention. Quant aux condamnés correctionnels, les cours et tribunaux sont autorisés à leur interdire, en tout ou en partie, l'exercice de ces mêmes droits pour un terme de cinq ans à dix ans, mais seulement dans les cas prévus par la loi(4). Il est difficile au législateur d'attacher à chaque crime ou délit les incapacités qu'il mérite d'entraîner, et il lui est impossible de prévoir les innombrables circonstances qui modifient la criminalité de l'acte ou la culpabilité de l'agent. Il faut donc abandonner cette appréciation à la conscience éclairée des juges qui, en prenant en considération la nature et les circonstances du fait, interdiront aux condamnés l'exercice des droits qu'ils méritent de perdre. Quelquefois cependant la loi détermine elle-même, en matière correctionnelle, les droits dont l'exercice doit ou peut être interdit au condamné(5). En aucun cas, l'accusé ou le prévenu mineur de seize ans ou sourd-muet ne peut être condamné à l'interdiction(6).

---

(3) Que l'on ne s'étonne pas de la condamnation à l'interdiction d'un condamné à mort. Ce condamné peut, en effet, obtenir sa grâce, et alors il ne se trouverait pas en état d'interdiction, si celle-ci n'avait pas été prononcée contre lui. Ensuite, l'accusé peut être condamné à mort par contumace ou s'évader après sa condamnation contradictoire.

(4) Art. 31, 32 et 33. Art. 84, 111, 162, 165, 168, 184, 188, 202, 204, 206, 207, 209, 222, 226, 247 à 249, 274, 297, 298, 303, 325, 331, 368, 370, 440, 457, 465, 491, 493, 496, 505, 515 C. p.

(5) Art. 141, 147, 158, 159, 312, 378, 382. — Art. 234, 236, 237, 239, 245, 246, 254, 258, 386 C. p. — (6) Art. 75 et 76 C. p.

619. L'interdiction prononcée par les cours et tribunaux *produit ses effets* à compter du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Mais la *durée* de l'interdiction, fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, ne court que du jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine. Ainsi le condamné contradictoirement ou par défaut qui subit sa peine, ne peut, pendant sa captivité, exercer aucun des droits qui font l'objet de l'interdiction, et dont l'exercice est possible en prison(7). S'il ne subit pas sa peine, la même incapacité le frappe pendant les délais de la prescription(8). En ce qui concerne le condamné par contumace, l'interdiction prononcée contre lui ne produit ses effets et ne commence à courir qu'à compter du jour où la prescription de la peine principale étant acquise, la condamnation est devenue irrévocable. En effet, le contumax, réputé absent, est empêché de fait d'exercer les droits dont il est privé par l'arrêt de condamnation, et dès qu'il se représente ou qu'il est arrêté, la condamnation qui n'est que provisoire, est anéantie de plein droit, et il est procédé à son égard dans la forme ordinaire, c'est-à-dire contradictoirement(9). L'interdiction prononcée par coutumace ne peut donc être utile que lorsque la prescription de la peine étant accomplie, le condamné reparait dans la société.

§ III. *Des incapacités attachées par la loi à certaines condamnations.*

620. La destitution et l'interdiction de certains droits politiques et civils n'existent que lorsqu'elles sont prononcées par les juges. Mais la loi attache à certaines condamnations des incapacités qui, n'ayant pas besoin d'être prononcées, sont encourues de plein

(7) Tels que les droits énumérés à l'art. 31 n° 5 C. p.

(8) Le condamné contradictoirement peut s'être évadé, comme le condamné par défaut peut avoir été arrêté ou s'être constitué prisonnier.

(9) Art. 34 C. p. — Art. 465 et 476 C. cr.

droit. I) Celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, est indigne de lui succéder(10). II) Lorsqu'il s'agit d'attentat à la pudeur, de prostitution ou corruption de la jeunesse, si le fait a été commis par le père ou la mère, le coupable est privé des droits et avantages que lui accorde le Code civil sur la personne et sur les biens de l'enfant(11). III) Ne peuvent être électeurs les condamnés à des peines criminelles, ni les condamnés correctionnellement pour vol, banqueroute, escroquerie, abus de confiance ou attentats aux mœurs(12). IV) Les mêmes condamnés, ainsi que ceux qui ont encouru une condamnation pour mendicité ou vagabondage, sont exclus de la garde civique(13). V) Les personnes condamnées pour avoir falsifié, vendu ou exposé en vente des comestibles, boissons, denrées ou substances alimentaires, sont privées de leur patente, et ne peuvent en obtenir une autre pendant la durée de leur peine(14). Enfin VI) l'interdiction légale est aussi une conséquence nécessaire de la condamnation à certaines peines criminelles; mais les incapacités qui en résultent, ne subsistent généralement que pendant la durée de la peine à laquelle elles sont attachées par la loi.

§ IV. *De l'interdiction légale. Du caractère de l'interdiction et des personnes qui en sont frappées.*

621. L'interdiction légale peut concourir avec l'interdiction de certains droits politiques et civils; mais de notables différences distinguent l'une de l'autre. La première n'est pas une peine proprement dite, c'est une conséquence de la condamnation à certaines pénalités, et elle a lieu de plein droit; l'autre, qui est

---

(10) Art. 727 C. civ. — (11) Art. 378 et 382 C. p.

(12) Art. 12 de la loi communale du 30 mars 1836. Art. 5 et 39 de la loi provinciale du 30 avril 1836 (art. 3 de la loi du 31 mars 1848). Art. 3 de la loi électorale du 1er avril 1843. — (13) Art. 23 de la loi du 8 mai 1848.

(14) Art. 457 § 2 et 502 § 2 C. p.

une véritable peine, a besoin d'être prononcée par les juges. Celle-là ne frappe que les condamnés à des peines criminelles; celle-ci est une pénalité commune aux crimes et aux délits. L'interdiction légale n'est qu'un accessoire d'une peine corporelle, elle commence et cesse avec celle-ci, du moins en règle générale[15]. L'interdiction de certains droits politiques ou civils, au contraire, n'est pas attachée à la durée de la peine qu'elle accompagne. Il est vrai que, en cas de condamnation contradictoire, elle produit ses effets en même temps que l'interdiction légale; mais, si elle est temporaire, sa durée fixée par l'arrêt de condamnation se compte du jour où le condamné a subi ou prescrit la peine principale, c'est-à-dire du jour où l'interdiction légale vient à cesser. Enfin, la première enlève au condamné ses droits politiques et certains droits civils, en lui laissant la jouissance, l'administration et la disposition de ses biens. C'est l'interdiction légale qui prive le condamné, pendant la durée de la peine, du droit de gérer ses biens, d'en percevoir les revenus et d'en disposer entre vifs, à titre gratuit ou onéreux[16].

622. Toute condamnation, contradictoire ou par coutumace, à la peine de mort emporte l'interdiction légale du condamné. Sont en état d'interdiction légale, pendant la durée de leur peine, d'abord, les condamnés contradictoirement aux travaux forcés, à la reclusion, à la détention perpétuelle ou extraordinaire; ensuite les condamnés contradictoirement à la détention ordinaire soit dans le cas de récidive, soit dans le cas de concours de plusieurs crimes. Ainsi la condamnation à mort, lors même qu'elle est prononcée par contumace, emporte l'interdiction légale du condamné; tandis que les condamnations aux autres peines crimi-

---

(15) Il y a une exception dans le cas où le condamné à mort a prescrit sa peine. Art. 20 C. p. et n° 622.

(16) L'interdiction légale est réglée par les art. 20 à 24, 89 et 90 C. p.

nelles ne produisent cet effet, que lorsqu'elles sont contradictoires(17). Le condamné à mort qui prescrit sa peine, reste sous le poids de l'interdiction légale pendant toute sa vie : le condamné qui s'est évadé après sa condamnation contradictoire, à compter du jour où celle-ci est devenue irrévocable; le condamné par contumace, à compter du jour où la peine est prescrite. Les individus condamnés contradictoirement à d'autres peines criminelles ne sont en état d'interdiction légale, que pendant la durée de leur peine, de sorte que la prescription de celle-ci fait cesser celle-là, comme nous verrons plus loin.

§ V. *Des effets de l'interdiction légale.*

628. L'interdiction légale enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer, si ce n'est par testament. Il lui est nommé un curateur pour gérer ses biens; cette nomination et cette gestion sont soumises aux dispositions du Code civil relatives à la tutelle des interdits; sauf cette différence que, pendant la durée de l'interdiction légale, il ne peut être remis au condamné aucune somme, provision ou portion de ses revenus. En effet, le but de l'interdiction légale est, en ce qui concerne les condamnés qui subissent leur peine, de rendre leur condition égale et de leur enlever tout moyen de corrompre leurs gardiens; à l'égard de ceux qui se sont évadés après leur condamnation, de les empêcher de se créer, au moyen de leur fortune, des ressources et de se soustraire à l'action de la justice. Les revenus du condamné doivent être capitalisés et rendus plus tard à qui de droit. Mais le curateur est tenu de faire application de ces

---

(17) Art. 20 et 21 C. p. Il est incontestable que le condamné à mort par contumace est en état d'interdiction légale à compter du jour où la peine est prescrite et pendant toute sa vie. D'abord, la disposition de l'art. 20 ne contient pas les restrictions apposées à l'art. 21, elle est générale. Ensuite, l'exposé des motifs est explicite sur ce point. Haus, *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Comment.* II, 145.

revenus au profit de la famille du condamné, dans les cas où cette obligation incombe à ce dernier, puisque le mariage n'est pas rompu et que les liens de famille ne sont nullement altérés[18].

624. Les effets de l'interdiction légale sont nettement définis par le Code pénal et n'admettent aucune extension. Cette interdiction enlève d'abord au condamné la jouissance et l'administration de ses biens. Ensuite, l'interdit est incapable d'en disposer, si ce n'est par testament, c'est-à-dire par tout acte de dernière volonté, même par une donation à cause de mort[19]. Il ne peut donc s'obliger, ni aliéner entre vifs, à titre gratuit ou onéreux. Par ces actes, en effet, le condamné paralyserait l'administration du curateur, et, à défaut du revenu, se procurerait, en aliénant le capital, les ressources que la loi a voulu lui ôter. Dans le système du Code pénal, l'interdiction légale doit entraîner la nullité de tous les actes qui portent atteinte à l'administration confiée au curateur; mais elle ne s'applique pas à ceux qui sont complètement étrangers à cette administration et ne lui apportent aucune entrave. Conformément à ce principe, l'interdit conserve la capacité de se marier, de consentir au mariage de ses enfants, de reconnaître un enfant naturel, de disposer de ses biens par testament. Tous ces actes sont sans inconvénient; ils peuvent même être l'accomplissement d'un devoir. L'interdiction légale n'entraîne donc pas les mêmes incapacités que l'interdiction judiciaire; elle n'est assimilée à celle-ci qu'en ce qui concerne la nomination et la gestion du curateur.

§ VI. *De la durée de l'interdiction légale.*

625. L'interdiction légale est encourue du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Ainsi le condamné contra-

---

(18) Art. 203, 205, 206 et 207 C. civ.

(19) Dans la discussion, le mot *testament* de l'art. 22 C. p. a été interprété en ce sens par le ministre de la justice. NYPELS, *Comment.* IV, 34.

dictoirement est frappé d'interdiction par la loi à compter du jour où son pourvoi en cassation est rejeté, ou, s'il ne s'est point pourvu, à compter du jour ou le délai du pourvoi est expiré. Le condamné à mort qui subit sa peine, est donc en état d'interdiction légale avant l'exécution[20]. La condamnation par contumace, au contraire, ne devient irrévocable que lorsque la peine est prescrite, c'est-à-dire après vingt ans. Il s'ensuit que, pendant la durée de la contumace, le condamné ne se trouve pas en état d'interdiction légale, qui serait sans objet. En effet, la condamnation par contumace enlève au condamné le droit d'agir en justice et de gérer ses biens, qui sont séquestrés et régis, comme biens d'absent, non par un curateur, mais par l'administration des domaines, conformément aux règles administratives[21]. En conséquence, le contumax ne peut faire aucun acte de nature à paralyser ou entraver la gestion confiée au fisc; il est donc incapable de disposer de ses biens entre vifs, par donation ou à titre onéreux. Mais la condamnation ne l'empêche pas d'exercer les droits civils dont l'exercice n'est pas incompatible avec le droit exclusif de l'État d'administrer les biens du condamné; celui-ci peut donc valablement tester, se marier, reconnaître un enfant naturel, consentir au mariage de ses enfants, etc. Les incapacités résultant de la contumace viennent à cesser soit par la représentation volontaire ou forcée du contumax, soit par la prescription de la peine[22].

626. Il nous reste à examiner l'effet que produit sur l'interdiction légale la grâce accordée au condamné et la prescription de la peine. Lorsque la peine prononcée par les juges a été

(20) Rapport de M. Roussel, dans Nypels, *Comment.* III, 65.

(21) Art. 465 et 471 C. cr. Il fallait donc, pour ce cas, créer une disposition formelle en faveur de la famille du condamné. Art. 475 C. cr.

(22) Dans ces cas, le compte du séquestre est rendu à qui il appartient. Art. 471, 476 et 641 C. cr.

commuée par le roi, le condamné est en état d'interdiction légale pendant la durée de la peine substituée à la première, si elle emporte également l'interdiction. Mais celle-ci vient à cesser, si la peine a été remise au condamné, ou commuée en une autre peine à laquelle la loi n'attache pas cette conséquence(23). L'effet que la prescription de la peine exerce sur l'interdiction légale, n'est pas toujours le même. Le condamné à mort qui a prescrit sa peine, reste, pendant toute sa vie, en état d'interdiction légale, qui est encourue du jour de la prescription acquise, si la condamnation a été prononcée par contumace. Les autres condamnés, au contraire, en sont affranchis par la prescription de la peine principale, l'interdiction légale étant attachée par la loi à la durée de cette peine. Il résulte de là cette anomalie que le condamné aux travaux forcés à perpétuité ou à la détention perpétuelle, qui subit sa peine, est indéfiniment frappé de l'interdiction; tandis que, s'il était parvenu à s'évader après sa condamnation contradictoire, la prescription de la peine ferait cesser l'interdiction, et qu'il ne serait pas même en état d'interdiction légale, s'il avait été condamné par contumace(24).

---

(23) Art. 89 et 90 C. p.

(24) Voici l'origine de cette anomalie. Le projet élaboré par la commission de révision avait supprimé les peines perpétuelles. Dans ce système, l'art. 21 C. p. ne s'appliquait donc qu'aux peines criminelles temporaires dont le maximum est de vingt ans, terme qui est également fixé pour la prescription en matière criminelle. Haus, *Exposé des motifs,* dans Nypels, *Comment.* II, 145. Dans le projet présenté à la chambre des représentants, le gouvernement avait rétabli les peines perpétuelles, sans modifier cependant l'art. 20 C. p. qui aurait dû être changé comme suit : « Toute condamnation à la peine de mort, *aux travaux forcés à perpétuité ou à la détention perpétuelle,* emporte l'interdiction légale. »

TITRE II.

DE L'ATTENUATION ET DE L'AGGRAVATION DES PEINES.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRINCIPES QUI RÉGISSENT L'APPLICATION DES PEINES.

§ I. *La peine à appliquer doit être proportionnée à la gravité de l'infraction.*

627. La loi pénale est absolue et générale; elle enveloppe dans la même peine toute une catégorie de faits dont mille circonstances peuvent augmenter ou diminuer la criminalité. Quelques-unes de ces circonstances sont fixes, peu nombreuses, susceptibles d'être nettement articulées et spécialement définies; elles changent entièrement le caractère moral du fait et la mesure légale de la peine. Mais la plupart des circonstances qui aggravent ou affaiblissent la criminalité de l'action et la culpabilité de l'agent sont indéfinissables et illimitées; il est impossible au législateur de les prévoir et de les préciser dans leur nature variable. Une grande latitude dans l'appréciation du fait et dans l'application de la peine n'est donc que justice.

628. Le législateur, par cela même qu'il n'a pas établi des règles d'après lesquelles la peine doit être arbitrée, a nécessairement abandonné à la conscience éclairée des magistrats le soin de fixer, dans chaque cas individuel, la mesure de la peine que le coupable paraît avoir méritée par son crime. Mais cette appréciation, quoiqu'elle doive être libre, ne doit pas être arbitraire. Il faut donc au juge des principes qui lui servent de guide dans chaque application particulière. Ces principes sont les mêmes que ceux

qui doivent diriger le législateur dans le choix et dans la fixation de la mesure légale des peines[1]; avec cette différence, toutefois, que le législateur ne peut apprécier la gravité de chaque espèce de délit que d'une manière générale et abstraite, tandis que le juge l'apprécie dans les cas particuliers qui se présentent et suivant les circonstances du fait[2].

629. Tout délit se compose de deux éléments qui sont intimement liés entre eux; l'élément extérieur ou matériel, c'est-à-dire l'acte considéré en soi, tel qu'il tombe sous les sens, et l'élément interne ou moral qui consiste dans la culpabilité de l'agent. L'appréciation isolée de l'un et de l'autre élément peut conduire à des résultats très-différents. Un délit fort grave par ses conséquences peut avoir été commis sans réflexion, même sans aucun mauvais dessein; tandis qu'un fait de moindre importance sous le rapport matériel révèle quelquefois dans son auteur une grande perversité. Mais le juge ne doit pas moins apprécier séparément la matérialité de l'action et la culpabilité de l'agent, et ce n'est qu'après avoir pesé et réuni les deux quantités obtenues à l'aide de ce procédé, qu'il sera à même de se former une idée exacte de la gravité de l'infraction et d'y proportionner la peine.

§ II. *De la gravité des infractions par rapport à leur matérialité.*

630. L'infraction considérée sous le rapport matériel est d'autant plus grave, I) que le dommage qu'elle a causé ou que le danger qui en est résulté, est plus grand; II) que le fait a lésé ou

(1) *Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent; in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.* L. 11 pr. D. de poenis (48,19).

(2) *Sed haec quatuor genera (maleficiorum) consideranda sunt septem modis : causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu.* L. 16 § 1, D. eod. (48,19).

compromis les droits et les intérêts d'un plus grand nombre de personnes; tel que l'homicide commis sur un père de famille, la calomnie dirigée contre un corps, par conséquent contre tous les membres de ce corps; III) que les moyens employés et les circonstances choisies pour préparer ou exécuter le crime, le rendent plus dangereux et plus alarmant. Sous ce rapport, la gravité du crime s'élève, lorsqu'il a été commis à l'aide d'armes, d'escalade, d'effraction, de fausses clefs, de violences ou de menaces; lorsqu'il a été exécuté dans un temps ou à une époque où il est plus difficile de protéger les personnes ou les propriétés; par exemple, la nuit, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, incendies, inondations ou autres calamités; lorsqu'il a été commis dans un lieu qui, par sa sainteté et son inviolabilité, devait être à l'abri de tout attentat, ou bien dans un lieu qui, par son isolement, rend plus facile l'exécution de crimes; IV) que le renouvellement de l'infraction est plus probable. Cette probabilité dépend des avantages ou du plaisir que le crime procure à son auteur, de la facilité de le commettre, de la difficulté de le découvrir ou de le prouver, des chances auxquelles s'expose le coupable, enfin, de la fréquence de ce genre d'infraction.

631. En matière de tentative et de participation criminelle, la gravité matérielle des faits incriminés doit incontestablement exercer de l'influence sur la mesure de la peine à sanctionner par la loi et à appliquer par le juge. Le législateur belge a apprécié lui-même cette gravité; mais il ne l'a fait et il n'a pu le faire que d'une manière générale; il a dû se borner à punir la tentative moins sévèrement que le crime même, et à abaisser la peine des complices proprement dits, en laissant aux juges le soin d'établir, dans l'application des peines, les distinctions que la justice réclame et que la loi n'a pu marquer. Il est évident que la tentative suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur est moins grave que la tentative qui a manqué son effet

par des circonstances de cette nature. L'individu qui a provoqué à l'action est plus coupable que celui qui l'a exécutée, si la provocation a été la cause première, la cause génératrice du crime ; sa culpabilité n'est plus que celle d'un complice, s'il n'a fait que corroborer une résolution déjà prise et arrêtée. La culpabilité des auteurs intellectuels s'élève ou s'abaisse, selon que l'agent moral a exercé une influence plus ou moins forte sur la volonté de l'agent physique. Plus les moyens de provocation dont il a fait usage sont puissants et efficaces, plus la peine doit être aggravée. Par rapport aux auteurs physiques, le juge doit prendre en considération l'importance des faits matériels par lesquels ils ont contribué à l'action. La peine la plus forte doit retomber sur ceux qui ont exécuté l'acte constitutif du crime. En ce qui concerne les complices, ceux qui facilitent le crime avant son exécution sont, en règle générale, moins coupables que ceux qui aident ou assistent les auteurs dans l'exécution même.

§ III. *De la gravité des infractions par rapport à leur moralité.*

632. La culpabilité qui, dans l'acception la plus étendue, comprend le dol et la faute, suppose une volonté intelligente et libre. Les circonstances qui augmentent ou diminuent l'intelligence, et celles qui restreignent la liberté, doivent donc avoir pour effet d'aggraver ou d'atténuer la culpabilité de l'agent, soit que le fait ait été commis dans une intention criminelle, ou qu'il ne soit que le résultat d'une simple faute. D'après cela, nous devons d'abord considérer la culpabilité dans ses éléments généraux, pour apprécier ensuite les circonstances particulières qui augmentent ou diminuent la gravité du dol ou celle de la faute proprement dite.

§ IV. *Des causes qui augmentent ou affaiblissent la culpabilité en général.*

633. Les causes qui développent l'intelligence et qui, par conséquent, augmentent la culpabilité de l'agent, sont I) L'éducation et l'instruction que le coupable avait reçues. II) L'état ou la profession qu'il exerce et qui devait lui faire connaître, mieux qu'a tout autre, la nature et les conséquences de son action. III) L'avertissement ou l'instruction spéciale qu'on lui avait donnée sur l'illégalité ou sur le danger de l'acte qu'il allait commettre. IV) La condamnation antérieure que le coupable avait encourue pour le même fait.

634. Les causes qui obscurcissent les facultés intellectuelles ou en empêchent le développement, et qui, par conséquent, affaiblissent la culpabilité, sont I) La jeunesse du prévenu. L'âge au-dessous de seize ans est une cause de justification ou d'excuse. Mais depuis cet âge jusqu'à la majorité, la jeunesse est une circonstance atténuante(3); pourvu que la méchanceté n'ait pas devancé les années(4). II) L'infirmité des sourds qui le sont devenus dans leur jeunesse. Quant à la surdi-mutité, elle est une cause de justification ou d'excuse. III) L'idiotisme ou l'imbécillité; alors que cet état ne supprime pas totalement l'exercice des facultés intellectuelles, ou du moins n'empêche point l'agent de connaître la nature de l'action dont on l'accuse. IV) La douleur(5), la colère(6) et particulièrement la crainte, lorsque celle-ci n'exclut point l'imputabilité pénale. V) L'état d'ivresse, si le crime a été commis intentionnellement, mais sans préméditation(7). VI) L'édu-

---

(3) *Fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur.* L. 108 D. de R. J. (50,17). — (4) L. 37 § 1 D. de minor. (4,4).

(5) *Quum sit difficillimum justum dolorem temperare.* L. 38 § 8 D. ad L. Jul. de adulter. (48,5).

(6) *Leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.* L. 1 § 3 inf. D. ad L. Corn. de sicar. (48,8).

(7) L. 12 pr. D. de custod. reor. (48,3). L. 6 § 7 D. de re milit. (49,16).

cation négligée du prévenu, et plus encore, la mauvaise éducation qu'il avait reçue ; le penchant au mal qu'on lui avait inspiré dans la jeunesse soit par des instigations, soit par de pernicieux exemples. VII) Les machinations ou artifices employés pour induire le prévenu en erreur sur la nature légale ou matérielle de son fait.

635. Les circonstances qui obscurcissent l'intelligence, restreignent par cela même la liberté de l'agent. Mais il y a d'autres causes qui portent atteinte aux facultés morales de l'homme, sans affaiblir toujours ses facultés intellectuelles. Ces causes sont I) La crainte d'un mal présent ou à venir, auquel l'agent a voulu se soustraire, en tant que cette crainte n'exclut pas l'imputabilité pénale. II) L'ordre que l'inculpé avait reçu de son supérieur de commettre le crime ; à moins que la responsabilité n'en retombe tout entière sur celui qui a donné l'ordre. III) L'état d'emportement subit et imprévu dans lequel l'agent a résolu et exécuté le crime. IV) Quelquefois les provocations au crime par dons, promesses, conseils, exhortations et instigations restreignent la liberté et diminuent, par conséquent, la culpabilité de l'auteur matériel, alors même que ces provocations ne constitueraient pas, aux yeux de la loi, des actes de participation criminelle. V) Les infirmités et maladies physiques qui, sans altérer les facultés intellectuelles, prédisposent cependant l'homme à certains genres d'infractions. VI) L'occasion favorable, instantanée et imprévue qui s'est présentée à l'agent et qui l'a entraîné au crime.

§ V. *De la gravité des délits intentionnels et des délits non intentionnels.*

636. La résolution criminelle se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté. Ainsi la gravité du délit intentionnel se proportionne au degré de connaissance qu'avait le prévenu de l'illégalité de son action, et au degré de force qui caractérisait sa

volonté. Nous avons énuméré les circonstances qui éclairent ou obscurcissent l'intelligence et qui, par conséquent, aggravent ou atténuent la criminalité de l'intention sous le rapport de l'intelligence qu'avait l'agent du caractère délictueux de son action. Il nous reste donc à apprécier le second élément du dol, la volonté.

637. Les causes qui, sous le rapport de la volonté, diminuent la culpabilité de l'agent, sont : I) Toutes celles qui restreignent la liberté intérieure ou la faculté de se déterminer spontanément, et que nous venons d'indiquer. II) La bonne conduite de l'inculpé avant le crime. III) Les motifs qui ont déterminé l'agent, en tant que ces motifs sont moins immoraux et moins dangereux. La culpabilité s'affaiblit surtout, IV) si le crime a eu sa source dans des sentiments purs et désintéressés. V) Lorsque l'accusé a fait moins de mal qu'il ne pouvait faire, ou lorsqu'il s'est efforcé de prévenir ou d'atténuer les conséquences de son action. VI) S'il s'est appliqué spontanément à réparer le mal qu'il avait causé. VII) S'il s'est dénoncé lui-même à la justice, ou si, de son propre mouvement, il a fait à la justice l'aveu complet et circonstancié de son crime. Remarquons enfin VIII) que le dol indirect ou éventuel est moins grave que le dol direct, et que le dol déterminé mérite d'être puni plus sévèrement que le dol indéterminé.

638. Les circonstances qui révèlent dans l'agent une volonté plus criminelle, sont : I) La réflexion avec laquelle l'action a été commise. II) La mauvaise conduite de l'accusé avant le crime, surtout le concours de plusieurs infractions. III) La condamnation qu'il avait déjà encourue pour crime ou pour délit. IV) La gravité des motifs qui auraient dû le détourner du crime. Sous ce rapport, la culpabilité s'élève, lorsque le fait blesse en même temps les devoirs particuliers que l'affection, le sang, l'amitié, la reconnaissance imposaient à l'agent, ou lorsque celui-ci a commis le crime soit contre son supérieur, son maitre, soit contre

la personne qui était soumise à sa direction ou sa surveillance[8]. V) Les difficultés qui s'opposaient à l'action, les obstacles que l'agent avait à vaincre pour préparer ou pour exécuter le crime. VI) Le mode d'exécution; la méchanceté, l'effronterie, la cruauté dont il a fait preuve dans la perpétration du crime. VII) L'étendue et la gravité du dommage que l'agent a causé par son fait, surtout lorsqu'il dépendait de lui, tout en commettant le crime, de faire moins de mal qu'il n'en a fait. VIII) L'absence des impulsions extérieures qui entraînent l'homme à porter atteinte aux droits d'autrui. IX) L'immoralité et le danger des motifs qui ont fait agir l'accusé; la criminalité des passions qui l'ont poussé à l'action.

629. Quelquefois la loi punit, par une disposition spéciale, la faute proprement dite. Lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois ou règlements de police, aux lois fiscales, aux lois ou règlements qui concernent l'exercice de certaines industries, professions ou métiers, la faute est même assimilée au dol, sauf les cas exceptés par une disposition formelle (n° 248). Mais le législateur qui frappe de la même peine les infracteurs de ces sortes de lois ou règlements, soit qu'ils aient agi sciemment et volontairement ou par simple négligence, entend appliquer aux coupables le même genre, et non la même quotité de peine. Le juge est donc tenu de punir moins sévèrement la faute, quelle qu'en soit la gravité, que le dol, en graduant la peine dans les limites du maximum et du minimum; la loi l'autorise même, du moins en règle générale, à mitiger cette peine, si les circonstances sont atténuantes. La peine doit se proportionner au degré de faute. Pour apprécier ce degré, le juge doit prendre

---

(8) *Omnia admissa in patronum patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, caeterasque necessitudines gravius vindicanda sunt, quam in extraneos.* L. 28 § 8 D. de poenis (48,19). L. 16 § 3 D. eod.

en considération l'état, le sexe, l'âge, les qualités intellectuelles et physiques du prévenu, le temps, le lieu, enfin toutes les circonstances qui peuvent exercer quelque influence sur la culpabilité de l'agent.

CHAPITRE II.

DE L'ATTÉNUATION DES PEINES.

640. Le juge a le devoir de proportionner la peine, dans les limites fixées par la loi, à la gravité de l'infraction sur laquelle il est appelé à statuer; par conséquent, d'abaisser le taux de la peine, si des circonstances atténuantes militent en faveur de l'accusé ou du prévenu. Mais il ne peut descendre au-dessous du minimum légal et appliquer une pénalité inférieure en degré, ni remplacer une peine par une autre, que dans le cas où la loi l'ordonne ou le permet par une disposition formelle. Les circonstances à raison desquelles le juge est obligé ou autorisé à réduire ou à commuer la peine ordinaire ou normale, sont les excuses proprement dites et les circonstances simplement atténuantes.

SECTION PREMIÈRE.

DES EXCUSES.

§ I. *Des excuses péremptoires.*

641. On distingue les excuses péremptoires et les excuses atténuantes ou proprement dites (1). Les premières sont des circonstances spécialement définies par la loi et qui, sans détruire l'infraction, ont pourtant pour effet d'exclure la peine (2). Lorsque

(1) Cette distinction et cette terminologie avaient déjà été adoptées par Riboud, rapporteur au corps législatif. Locré, *Commentaire*, tome XIX, p. 282.

(2) Telles sont les circonstances prévues par les art. 134, 136, 192, 273, 300, 304 et 326 C. p. Mais on ne peut ranger dans la même catégorie ni les faits men-

l'existence d'une semblable excuse est constatée, l'accusé ou le prévenu, quoique reconnu coupable(3), ne peut être condamné à aucune peine, ni par conséquent être placé sous la surveillance de la police; à moins que, par exception à la règle, la loi n'autorise formellement le juge à prononcer cette pénalité accessoire(4). Il importe de ne pas confondre les excuses péremptoires avec les causes de justification, qui excluent l'infraction même, en effaçant la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent. Toutes les circonstances qui rendent le fait légitime malgré ses conséquences préjudiciables, ou qui font disparaître la culpabilité de l'auteur, doivent être accueillies par les juges du fait, quand même elles ne sont pas exprimées dans la loi; tandis que l'accusé ou le prévenu ne peut invoquer d'autres excuses péremptoires que celles qui sont admises par une disposition formelle(5).

642. La différence qui distingue, au fond, les causes de justification des excuses péremptoires, exerce son influence sur les règles de procédure. D'abord, les chambres du conseil et les chambres d'accusation ont qualité pour apprécier les faits justificatifs; elles peuvent et doivent renvoyer l'inculpé de toute poursuite, si un fait de cette nature est suffisamment constaté; car alors il n'y a pas d'infraction. Ce n'est que dans les cas où l'inculpé est âgé de moins de seize ans ou sourd-muet, qu'elles sont tenues de le renvoyer devant les tribunaux de répression,

---

tionnés aux art. 153, 225, 335 § 2, 341, 362 § 2, 366 § 2, qui sont plutôt des causes de justification particulières; ni les faits dont il s'agit dans les art. 462, 492, 504 et 509 § 2, et qui, bien qu'ils constituent des délits, ne donnent cependant pas ouverture à l'action publique, ou n'y donnent ouverture que lorsqu'il y a plainte. On ne peut non plus considérer comme une excuse péremptoire le défaut de discernement (art. 72 et 76 C. p.); et si l'art. 340 C. cr. l'assimile aux excuses, c'est uniquement en ce qui concerne la procédure devant la cour d'assises.

(3) Art. 136 et 326 (*ceux des coupables*). Art. 192 (*les personnes coupables*). Art. 273 (*rebelles*). — (4) Art. 326 § 2 C. p.

(5) Art. 339 C. cr. Art. 78 C. p. Cet article comprend les excuses péremptoires, comme les excuses proprement dites.

quoiqu'il ait agi sans discernement, parce que, dans ces cas, il peut y avoir lieu de le mettre à la disposition du gouvernement, mesure qui ne peut être ordonnée que par les tribunaux. L'appréciation des excuses péremptoires, au contraire, n'appartient pas aux juridictions d'instruction; elle est réservée aux juridictions de jugement, et, en matière criminelle, au jury(6). Ensuite, le jury n'est pas spécialement interrogé sur les causes de justification que font valoir les accusés; toutes ces causes sont comprises dans la question générale de culpabilité; à l'exception de la question de discernement, si l'accusé est mineur de seize ans ou sourd-muet. Mais lorsque l'accusé invoque une excuse reconnue par la loi, une question particulière doit être posée au jury sur cette circonstance. Le jury qui admet la cause de justification proposée par l'accusé, prononce un verdict de non-culpabilité; tandis qu'il ne peut reconnaître une excuse péremptoire qu'après avoir déclaré l'accusé coupable. Enfin, l'accusé déclaré non coupable par le jury est acquitté de l'accusation par le président de la cour d'assises; mais l'accusé reconnu coupable et en faveur duquel le jury a admis une excuse péremptoire, ne peut être renvoyé de toute poursuite que par un arrêt de la cour d'assises(7).

§ II. *Des excuses proprement dites. Règles générales.*

642. Les excuses proprement dites sont des circonstances atténuantes spécialement définies par la loi. Ces sortes de circonstances opèrent de plein droit la réduction de la peine; le juge est obligé d'appliquer une pénalité moins forte, toutes les fois qu'une semblable circonstance est constatée; car c'est la loi même qui réduit la peine. Mais on ne peut admettre d'autres

---

(6) La loi du 4 octobre 1867 ne concerne que les excuses proprement dites, puisque l'art. 2 porte : « Dans tous les cas où il y aurait lieu *de ne prononcer qu'une peine correctionnelle,* à raison soit d'une *excuse,* soit de circonstances atténuantes... »

(7) Art. 339, 340 et 337, 367 C. cr.

excuses que celles qui sont formellement reconnues par la loi. Lorsque l'inculpé a été renvoyé à la cour d'assises, une question spéciale doit être posée au jury sur le fait d'excuse. Il n'appartient pas à la cour de déclarer le crime excusable et de mitiger la peine, sans avoir préalablement interrogé le jury. La question ne doit pas seulement être posée, quand la cour d'assises est d'avis que cette question résulte des débats; elle doit l'être, sous peine de nullité, toutes les fois qu'une excuse a été proposée par l'accusé. La cour ne pourrait refuser de poser la question, que par le motif que le fait allégué n'est pas admis par la loi comme excuse. Mais là se borne sa mission, et lors même que l'excuse serait dénuée de tout fondement, la cour ne pourrait la rejeter.

644. Lorsqu'il résulte des débats que le fait est excusable, la question d'excuse doit être posée sur la réquisition du ministère public, et même d'office, par le président de la cour d'assises, nonobstant l'opposition de l'accusé. D'abord, la justice commande que la mesure de la peine soit exactement proportionnée à la gravité de l'infraction. L'accusé ne peut donc demander à être puni plus sévèrement qu'il ne le mérite, en renonçant à l'excuse; car celle-ci est le corollaire d'un principe de justice, et non pas une pure faveur. D'un autre côté, il ne peut la repousser en faisant valoir une cause de justification, telle que la légitime défense; car il appartient au jury de décider si les circonstances qui ont accompagné l'action, la justifient ou la rendent seulement excusable. En effet, le jury a pour mission de constater, par son verdict, l'existence des faits qui résultent des débats. Ni l'accusé, ni le ministère public ne peuvent s'opposer à l'accomplissement de cette mission; la vérité, telle qu'elle s'est révélée par les débats, doit être déclarée par le jury; et si l'excuse n'est point proposée par les parties, c'est le devoir du président de poser d'office la question d'excuse. Si le jury inter-

rogé (dans la question générale de culpabilité) sur la cause de justification, et (dans la question spéciale) sur le fait d'excuse, reconnaît l'existence de la première, il déclarera non coupable l'accusé dont les intérêts sont ainsi suffisamment garantis[8].

§ III. *Des diverses espèces d'excuses.*

645. Les excuses dont nous parlons, sont générales ou spéciales, selon qu'elles s'appliquent à tous les crimes et délits, ou seulement à une certaine catégorie d'infractions. Dans le système du Code pénal il n'y a que deux causes générales d'excuse : l'âge au-dessous de seize ans et la surdi-mutité, dans le cas où il est décidé que le mineur ou le sourd-muet a agi avec discernement. Ces excuses ont été examinées ailleurs (nos 511 et 518). Parmi les excuses spéciales se présente, d'abord, l'âge au-dessous de dix-huit ans. Cette excuse dont il a déjà été question (no 516), est restreinte aux crimes qui emportent la peine de mort, et a pour effet de remplacer celle-ci par la peine des travaux forcés à perpétuité. Les autres excuses spéciales, au nombre de trois, concernent exclusivement l'homicide, les blessures et les coups, et sont fondées sur la provocation, ou plutôt sur la vive émotion qu'elle cause au provoqué, émotion qui obscurcit ses facultés intellectuelles et exerce sur lui une contrainte morale. Nous examinerons ces sortes d'excuses dans le présent chapitre.

§ IV. *Des excuses fondées sur la provocation.*

646. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsqu'ils ont été provoqués[9]. Si l'excuse est admise, la peine

(8) A la vérité, l'art. 339 C. cr. suppose que l'excuse a été invoquée par l'accusé; mais la disposition de cet article n'est pas restrictive; elle ne dit point que la question d'excuse ne sera posée que lorsque le fait d'excuse aura été proposé par l'accusé. Le législateur a en vue le cas qui se présente le plus généralement, mais il n'a pas voulu déroger au principe qui domine la matière. Cour d'assises du Brabant, 15 avril 1843 (*affaire Caumartin*).

(9) Dans les art. 411 et suivants, le Code pénal parle de l'*homicide,* et non du

est considérablement réduite(10). Pour que la provocation constitue une excuse, il faut, d'abord, qu'elle résulte d'une des causes déterminées par la loi. Les faits de provocation auxquels la loi attache le caractère d'excuse, sont : les violences graves envers les personnes; la violation, à l'aide d'escalade ou d'effraction, du domicile pendant le jour, et le flagrant délit d'adultère(11). Il existe, sans doute, bien d'autres faits de provocation que ceux qui sont spécialement prévus par le Code pénal, et qui peuvent quelquefois exciter une irritation tout aussi forte que les violences envers les personnes. Mais le législateur ne peut définir tous les faits de provocation qui méritent à l'agent un adoucissement considérable de peine; il doit se borner à spécifier ceux qui sont les plus saillants et, en règle générale, les plus graves. Le système des excuses légales, toujours raide et inflexible, a besoin d'être complété par le système des circonstances atténuantes qui, de leur nature, sont indéfinissables et illimitées.

647. Pour que la provocation constitue une cause d'excuse, il faut, ensuite, que le fait ait été commis dans le mouvement d'emportement produit par la provocation(12). En effet, le principe de l'excuse invoqué par l'agent réside dans la violence de la

---

meurtre excusable, pour rendre les dispositions de ces articles applicables non seulement à l'homicide qualifié *meurtre* (art. 393), mais encore à l'homicide qui n'a pas ce caractère (art. 401). Au reste, il est évident que l'homicide, les blessures et les coups ne peuvent être *excusables,* que lorsqu'ils sont *volontaires.* D'ailleurs, la section du Code pénal qui comprend les art. 411 à 414, fait partie du chapitre premier dont la rubrique porte : *De l'homicide et des lésions corporelles volontaires.*

(10) La peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité sont remplacées par un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de cent francs à cinq cents francs. Les autres peines criminelles sont réduites à un emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de cinquante francs à deux cents francs. S'il s'agit d'un *délit,* la peine est réduite à un emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de vingt-six francs à cent francs. Art. 414 C. p.

(11) Art. 411, 412 et 413 C. p.

(12) Tel est le sens des mots : *immédiatement, en repoussant, à l'instant,* dont se servent les art. 411, 412 et 413 C. p.

passion qui jette le trouble dans son esprit et le précipite dans le crime; il est coupable d'avoir cédé à l'irritation ou à la crainte qu'il aurait dû surmonter; mais il est excusable, parce qu'il a agi sous l'empire d'un mouvement impétueux qui l'a surpris. La provocation continue donc de produire l'excuse, tant que dure l'émotion violente dont elle a été la cause. Mais l'excuse vient à cesser, lorsque le crime a été commis après un intervalle assez long pour que la réflexion ait pu surgir; car alors l'action n'est plus commise dans un premier élan; elle est le résultat d'une délibération qui en aggrave la criminalité; ce n'est plus un acte de colère ou de crainte, mais de vengeance et de haine. L'assassinat n'admet donc pas d'excuse. Mais de là il ne suit point que, dans une accusation d'assassinat, la cour d'assises puisse refuser de poser au jury, sur la demande de l'accusé, la question de provocation; car il peut arriver que le jury, tout en répondant affirmativement sur le fait principal, écarte la circonstance de la préméditation, et alors l'homicide ne constituant plus qu'un simple meurtre, l'excuse devient admissible. Mais le jury qui aurait répondu affirmativement sur la question de préméditation, ne pourrait plus admettre l'excuse de la provocation; car un assassinat excusable impliquerait contradiction.

648. La règle en vertu de laquelle la provocation constitue, dans les cas déterminés par la loi, une excuse de l'homicide, des blessures ou des coups, admet une exception, lorsque le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père, mère ou autres ascendants légitimes, ou envers ses père ou mère naturels(13). Mais, dans ce cas, le juge peut admettre des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé ou du prévenu.

---

(13) Art. 415 C. p. L'exception est formellement restreinte aux excuses admises par les art. 411, 412 et 413.

L'homicide, les blessures et les coups sont même excusables, si l'agent est mineur de seize ans ou sourd-muet, et s'il est décidé qu'il a agi avec discernement. Enfin, ces violences sont justifiées aux yeux de la justice humaine, si elles ont été commandées par la nécessité actuelle de la légitime défense.

§ V. *De la provocation violente.*

649. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes. Cette excuse suppose I) des violences physiques [14]. On ne peut donc considérer comme des faits d'excuse ni les injures par paroles, par écrits ou par gestes, quelque outrageantes qu'elles soient, ni même les imputations calomnieuses. La même décision s'applique aux menaces faites par écrit, et aux menaces verbales, à moins que celles-ci ne se produisent avec des circonstances qui peuvent raisonnablement faire croire à leur exécution immédiate (nº 651). II) Des violences envers les personnes. Les violences exercées contre les animaux, quel que soit le prix que nous y attachons, l'enlèvement, la destruction ou dégradation des propriétés ne sont pas des causes d'excuse. III) Des violences graves, c'est-à-dire des violences de nature à faire une vive impression sur l'esprit du provoqué et à l'empêcher d'agir avec réflexion. Telles sont celles qui consistent à frapper ou à blesser [15], ou qui ont pour objet un attentat à la liberté ou à la pudeur. Enfin IV) des violences injustes. Si l'auteur des violences avait le droit de les exercer, celui qui en a été l'objet avait le devoir de les subir.

650. Nous ajouterons aux conditions qui viennent d'être indi-

---

(14) Telle est la signification que le Code pénal attache au mot *violence*, non seulement en matière de vol (art. 483), mais dans touts les articles où il emploie cette expression.

(15) On reconnait généralement qu'un soufflet constitue une provocation violente.

quées quelques observations générales. La loi n'exige point que l'auteur de l'homicide ait été lui-même l'objet des violences qui l'ont provoqué ; il suffit que celles-ci aient été exercées envers les personnes que le devoir autant que l'affection lui ordonnait de protéger et de défendre, c'est-à-dire toutes celles qui lui sont unies par le lien du mariage, de la parenté, de l'alliance et de l'amitié, ainsi que les personnes qu'il avait sous sa garde, sa direction ou sa surveillance, ne fût-ce que momentanément (16). Il appartient au juge de la culpabilité d'apprécier ce point dans chaque cas particulier. La loi n'exige pas davantage que les violences aient été exercées par celui même qui est devenu victime de l'homicide; l'excuse est admissible lors même que le provoqué a donné la mort à celui qui a été l'instigateur des violences et qui a assisté à leur exécution. Il est, en effet, des circonstances où l'irritation que l'acte provocateur fait naître, se porte à plus juste titre sur celui qui a excité l'auteur physique à le commettre, et qui, présent, en surveille en quelque sorte l'exécution; car c'est l'instigateur qui a l'intention d'outrager, et non l'auteur physique; cette excitation constitue donc plus essentiellement la provocation, que le fait matériel qui en a été la cause immédiate (17). Au reste, il importe peu que les violences qui ont provoqué la réaction violente aient été exercées par des particuliers ou par des agents de l'autorité ou de la force publique; pourvu que, dans ce dernier cas, l'illégalité soit flagrante (18).

651. Le plus souvent l'homicide, les blessures ou les coups qu'on prétend excuser, ont été provoqués par un acte de violence

---

(16) Tel est le sens de l'expression générale : *envers les personnes*, dont se sert l'art. 411 C. p.

(17) Tel serait, par exemple, le cas où quelqu'un engagerait par dons ou promesses un individu à frapper telle personne; où le maître armerait contre son ennemi le bras de son domestique.

(18) Cour d'assises du Brabant, 8 mai 1856. En sens contraire, Cass. Fr. 30 avril 1847, 29 novembre 1855.

accompli, par un outrage consommé. Dans ce cas, il est facile de distinguer l'excuse fondée sur la provocation, de la légitime défense. En effet, dans celle-ci la réaction violente n'est justifiée que parce qu'elle a pour objet de repousser l'attaque; l'une et l'autre doivent donc être simultanées; car les violences exercées après que l'attaque a cessé, ne seraient plus des actes de défense. La provocation, au contraire, continue d'être un motif d'excuse, tant que dure l'émotion violente dont elle a été la cause. Il est impossible de fixer la durée de cet intervalle; tout dépend ici des circonstances dont l'appréciation est laissée aux juges de la culpabilité. Mais pour que l'excuse soit admissible, il ne faut pas que l'acte de violence soit consommé; une attaque commencée ou seulement imminente peut la produire. L'attaque est commencée, non seulement lorsqu'on nous a déjà porté un coup, mais encore quand on s'avance vers nous dans le dessein de frapper ou de blesser (19). L'attaque est imminente, lorsque les menaces se produisent avec des circonstances qui peuvent raisonnablement faire croire à leur exécution immédiate (20). Lorsque l'agression qui a provoqué la réaction violente n'était pas consommée, celle-ci est justifiée, si elle était commandée par la nécessité de la défense. Dans le cas contraire, l'agent ne peut invoquer que l'excuse de la provocation, pourvu que le fait réunisse les conditions requises pour être excusable (n° 491); car alors l'auteur a été entraîné à l'action, non par la nécessité de la défense et le sentiment de conservation, mais par l'emportement de la colère ou par un mouvement de crainte exagérée.

---

(19) Supposons que notre adversaire lève le bras pour nous donner un soufflet, ou qu'il marche vers nous armé d'une canne et le bras levé, en menaçant de nous frapper.

(20) Par exemple, un individu, après nous avoir menacé, saisit une canne pour nous frapper.

§ VI. *De la violation du domicile tentée à l'aide d'effraction ou d'escalade.*

652. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, si ces violences ont été commises, en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. La violation du domicile tentée pendant la nuit est comprise dans les cas de légitime défense. La personne dont l'habitation est attaquée pendant le jour, n'est pas exposée au même péril; les secours sont plus prompts; la nécessité d'employer la force n'est donc pas actuelle. Il est évident que l'excuse ne peut être invoquée dans les cas où la loi permet de s'introduire dans le domicile des particuliers contre leur volonté. On peut, en effet, pendant le jour, entrer dans le domicile d'un habitant pour un objet spécial, déterminé par la loi qui accorde ce pouvoir au procureur du roi et à ses auxiliaires en cas de flagrant délit, au juge d'instruction, aux employés des accises, aux agents et gardes forestiers, et aux fonctionnaires ou agents chargés de constater les contraventions à la loi et aux arrêtés sur les poids et mesures (21). Ensuite, la loi permet d'entrer, pendant le jour, dans le domicile d'une personne pour exécuter un ordre de l'autorité, et spécialement un mandat de justice.

653. L'escalade ou l'effraction doit avoir été de nature à inspirer aux habitants de la maison ou de l'appartement la crainte d'une attaque contre leur personne. La loi présume le danger jusqu'à preuve contraire. L'excuse n'est donc pas admissible, s'il est établi que l'agent n'a pu croire à un attentat contre les

(21) Art. 36, 87, 88 et 89 C. cr. Art. 196 et suiv. de la loi du 26 août 1822. Art. 122 du Code forest. Art. 14 § 2 de la loi du 1er octobre 1855. Art. 59 et suiv. de l'arrêté royal du 6 octobre 1855.

personnes soit comme but direct de celui qui tentait l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci(22). Lorsque la violation du domicile pouvait inspirer aux habitants de la maison des craintes sérieuses pour leur personne, l'homicide commis pour l'empêcher, est seulement excusable, parce que les prompts secours sur lesquels ils pouvaient compter, rendaient l'emploi de la force inutile; et si néanmoins la loi atténue la peine, c'est que la frayeur qui troublait l'esprit de l'agent l'a entraîné au crime. Mais si l'impossibilité d'obtenir immédiatement du secours le plaçait dans la nécessité de repousser les assaillants par la force, l'homicide serait justifié (n° 490). Puisque le fondement de l'excuse dont il s'agit, est la vive impression produite sur l'agent par la crainte du danger dont il se croyait actuellement menacé, il s'ensuit que l'excuse doit également être admise, lorsque l'attentat était seulement imminent, lorsque l'agent ayant aperçu les préparatifs de la violation de son domicile, n'a fait que la prévenir par des violences. A plus forte raison, celles-ci sont-elles excusables, si elles ont été commises après l'effraction ou l'escalade effectuée et pour repousser le malfaiteur qui s'était introduit dans la maison ou ses dépendances(23). Au reste, le bénéfice de cette excuse qui est inhérente au fait, peut être invoqué non seulement par celui qui est menacé d'être attaqué dans son domicile, mais aussi par les autres habitants de la maison, et même par les personnes étrangères qui ont porté secours et concouru à repousser l'attaque.

---

(22) Par exemple, l'agent savait que, en tentant de s'introduire dans son enclos, la victime de l'homicide avait pour but de voler des fruits ou de rechercher un animal domestique qu'on avait laissé échapper par mégarde.

(23) L'observation faite sur la portée de l'art. 417 § 1er (n° 486 note 20), s'applique également à l'art. 412 C. p.

§ VII. *Du flagrant délit d'adultère.*

654. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère. La loi admet l'excuse pour l'un et pour l'autre des époux. En effet, si les conséquences de l'adultère sont différentes dans les deux cas, la gravité de l'offense est la même. Ensuite, l'excuse est fondée sur ce que l'impétuosité du ressentiment ou de l'irritation, produite par l'outrage, a égaré la raison de l'agent et exercé sur sa volonté une contrainte à laquelle il pouvait difficilement résister(24). Or, ce motif s'applique à la femme, aussi bien qu'au mari. L'excuse tirée du flagrant délit d'adultère est essentiellement personnelle à l'époux offensé; seul il a ressenti l'outrage; seul il peut invoquer la véhémence de la passion qui l'a entraîné au crime. Cette excuse ne se communique ni à ses parents ou amis qui, en son absence, auraient vengé l'injure(25); ni même à ceux qui auraient, comme coauteurs ou complices, participé à l'acte de vengeance exercé par l'époux offensé.

656. L'excuse n'est admise qu'aux deux conditions suivantes.

---

(24) *Quum sit difficillimum justum dolorem temperare.* L. 38 § 8 D. ad L. Jul. de adulter. (48,5).

(25) La loi Julia *de adulteriis* maintenait le droit que l'ancienne législation avait déjà accordé au père naturel ou adoptif de tuer sa fille en puissance et le complice surpris en adultère dans la maison paternelle ou conjugale. Mais pour que le meurtre fût justifié, il fallait, d'après la loi Julia, comme d'après la loi précédente, que le même coup frappât à la fois la fille et son complice. Paul, *recept. sent.* L. II, tit. XXVI, § 1er. L. 20, L. 21, L. 22 § 1, 2, L. 23 pr. § 4, L. 32 pr. D. ad L. Jul. de adult. (48,5). La raison pour laquelle la loi nouvelle conservait ce droit au père, tout en le refusant au mari, est indiquée par Papinien dans la L. 22 § 4 D. eod. Le Code pénal du royaume des Deux-Siciles (art. 378) contenait la singulière disposition que voici : « Les faits admis comme excuses sont communs aux père et mère ou autres ascendants, aux fils et autres descendants, aux frères et sœurs au second degré; aux époux et aux alliés au même degré, dont les uns vengeraient les injures des autres. »

Il faut, d'abord, que l'époux ait surpris les coupables en flagrant délit, c'est-à-dire soit en adultère, soit dans une situation telle qu'elle ne lui permît pas de douter de l'infidélité de son conjoint(26). Peu importe le lieu où il les a surpris; que ce soit dans la maison conjugale ou partout ailleurs; car le motif de l'excuse est général. Puisqu'il n'est pas nécessaire que le flagrant délit se passât dans la maison conjugale, il s'ensuit que l'excuse est admissible, alors même que les époux étaient séparés de corps. En effet, si, dans ce cas, il n'y a plus de maison conjugale, le devoir de fidélité conjugale subsiste toujours. Il faut, ensuite, que l'époux ait exercé les violences à l'instant où il a surpris les coupables en flagrant délit, c'est-à-dire dans l'accès de colère produit par l'aspect d'une pareille offense. Cette irritation peut se prolonger; l'intervalle qui sépare la vengeance de l'outrage ne modifie donc point le caractère de l'action, pourvu que celle-ci ait été exécutée dans le même mouvement d'emportement. Mais dès que la réflexion a pu s'appliquer au fait, celui-ci cesse d'être excusable. Il résulte de là que l'excuse ne peut être invoquée par l'époux qui avait prémédité le crime, bien qu'il ait commis l'homicide à l'instant même où il avait surpris les coupables(27).

SECTION II.

DES CIRCONSTANCES SIMPLEMENT ATTÉNUANTES.

§ I. *Observations préliminaires.*

657. Le Code pénal de 1810 n'avait pas introduit dans les affaires criminelles la faculté de réduire les peines à raison des

---

(26) *In ipsa turpitudine; in ipsis rebus Veneris.* L. 23 pr. D. eod. (48,5). Cass. Fr. 22 septembre 1837, 6 mai 1853.

(27) Par exemple, si le mari s'était caché avec des armes, dans l'intention de surprendre la femme et son complice, et de faire usage de ses armes contre eux. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 461.

circonstances atténuantes qui pouvaient militer en faveur des accusés. Les cours d'assises n'étaient autorisées à mitiger les peines afflictives ou infamantes, que dans les circonstances spécialement déterminées par le Code et qualifiées d'*excuses*. Mais ces circonstances sont étroitement définies et ne s'appliquent qu'à quelques crimes et délits; tandis qu'il est évident que des circonstances atténuantes peuvent se rencontrer dans toutes les infractions et qu'il est impossible au législateur de les préciser. En Belgique, le gouvernement reconnut, dès le principe, l'urgent besoin d'adoucir l'excessive sévérité du Code pénal français et d'accorder aux cours et tribunaux une plus grande latitude dans l'application de certaines peines criminelles. Tel fut le but des arrêtés-lois du 9 septembre 1814 et du 20 janvier 1815. Mais ces arrêtés, appelés *bienfaisants,* de même que l'art. 3 de la loi du 15 mai 1849, qui les avait abrogés, n'accordaient aux cours d'assises que le droit d'atténuer les peines des travaux forcés à temps et de la reclusion. Le Code pénal de 1810 n'avait appliqué le système des circonstances atténuantes qu'aux peines correctionnelles; mais le pouvoir accordé aux tribunaux de les réduire était trop limité. L'art. 463 de ce Code fut remplacé par l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849, qui étendait ce pouvoir. Aucune loi n'autorisait le juge à atténuer les peines de police. Le nouveau Code pénal a établi un système complet de circonstances atténuantes[1].

§ II. *Caractère des circonstances atténuantes.*

658. Les circonstances qui affaiblissent la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent, et qui, par conséquent, méritent au prévenu ou à l'accusé un adoucissement de peine, sont indéfinissables et illimitées. Le législateur peut bien définir les principaux faits de cette nature; mais il lui est impossible de les prévoir tous

(1) Art. 79 à 85 et 566 C. p.

et de les préciser dans leur variété; il est donc forcé d'en laisser l'appréciation aux juges. De là la différence qui distingue les excuses proprement dites des circonstances simplement atténuantes qui, sans être spécialement définies par la loi, autorisent cependant les cours et tribunaux à réduire les peines légales.

659. L'infraction se compose de deux éléments : la matérialité et la moralité de l'action. Toutes les causes qui ont pour effet d'affaiblir l'un ou l'autre de ces éléments, doivent donc être prises en considération par le juge, qui est tenu de mesurer la peine d'après la gravité matérielle du fait et le degré de culpabilité de l'auteur. Après avoir apprécié séparément les deux éléments du délit, le juge réunit les données que lui a fournies cette appréciation et qui serviront de base à la fixation du quantum de la peine. Pour qu'il y ait lieu de réduire celle-ci, il n'est point nécessaire que les circonstances atténuantes s'appliquent tout ensemble à la matérialité et à la moralité du fait; il suffit qu'elles se rapportent à l'un de ces éléments; pourvu que la gravité de l'autre ne se trouve pas considérablement augmentée. Ainsi, nonobstant l'importance matérielle de l'infraction, le juge est autorisé à abaisser la peine, même au-dessous du minimum ordinaire, si des circonstances particulières affaiblissent la culpabilité de l'agent. D'un autre côté, l'exiguité du mal causé par le délit est incontestablement une cause d'atténuation de la peine, si des circonstances personnelles à l'auteur n'aggravent pas notablement la moralité de l'action.

660. L'appréciation des circonstances atténuantes est abandonnée aux cours et tribunaux[2]. Le jury ne doit donc pas être interrogé sur ces circonstances, et il n'a pas le droit de les vérifier de son propre mouvement. Les cours et tribunaux sont autorisés à admettre des circonstances atténuantes; mais ils n'y sont pas

(2) Art. 1er de la loi du 4 octobre 1867.

obligés, quand même ces circonstances sont invoquées par les parties; à moins qu'elles n'aient déjà été admises par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, car alors le tribunal de renvoi doit les admettre à son tour(3). Mais lorsqu'ils ont constaté l'existence de circonstances atténuantes, les juges sont tenus d'abaisser la peine légale. On comprend, en effet, qu'en exprimant ces circonstances dans le jugement ou l'arrêt, ils déclarent par cela même que le prévenu ou l'accusé ne mérite pas cette peine, qu'il faut la mitiger pour rétablir l'équilibre entre le châtiment et l'offense. Toutefois l'atténuation de la peine normale n'est obligatoire que jusqu'à une certaine limite; au-delà de celle-ci, elle est purement facultative(4), comme nous allons expliquer.

§ III. *De la réduction des peines criminelles, correctionnelles et de police.*

661. En cas de déclaration de circonstances atténuantes, les cours d'assises sont obligées d'abaisser d'un degré, et autorisées à abaisser de deux degrés les peines criminelles, placées sur les

---

(3) Art. 3 et 5 de loi précitée.

(4) En matière criminelle, le principe que nous venons d'établir, est consacré par les termes mêmes du Code pénal dont les art. 80, 81 et 82 sont impératifs; tandis que les art. 83 et 84 n'accordent au juge qu'une simple faculté. Le législateur n'a pu vouloir, sans une étrange contradictoin, appliquer un principe différent en matière de délits et de contraventions. A la vérité, l'art. 85 § 1er semble autoriser seulement les tribunaux à réduire l'emprisonnement et l'amende en cas de déclaration de circonstances atténuantes; mais le mot *pourront* veut dire que les juges ont la faculté d'abaisser l'une et l'autre pénalité même au-dessous du minimum général des peines correctionnelles, en d'autres termes, de substituer à celles-ci des pénalités de police. Cette réduction, ou plutôt cette commutation de peine est *in facultate judicis*, tout comme le second degré d'atténuation en matière criminelle; mais l'abaissement des peines correctionnelles au-dessous de leur minimum spécial est obligatoire pour le tribunal qui a constaté des circonstances atténuantes. Pareillement, les dispositions des §§ 2, 3 et 4 de l'art. 85 sont purement facultatives. Pour ce qui concerne les contraventions commises avec des circonstances de cette nature, déclarées par le juge (art. 566), l'amende *doit* être réduite, dans les cas prévus par les chap. III et IV du titre X, au-dessous de dix francs ou de quinze francs, et elle *peut* même être réduite, dans ces cas, au-dessous de cinq francs.

échelons supérieurs de l'échelle pénale. Quant aux deux peines inférieures, la reclusion et la détention de cinq ans à dix ans, les cours doivent les remplacer par un emprisonnement de cinq ans au plus et respectivement de trois mois ou de deux mois au moins(5). Dans les cas où la loi élève le minimum d'une peine criminelle(6), les cours ont le devoir d'appliquer le minimum ordinaire de cette peine, et la faculté de prononcer même la peine immédiatement inférieure. Que si, indépendamment de la peine corporelle, le crime emporte une amende(7), celle-ci peut être réduite, sans qu'elle puisse être en aucun cas inférieure à vingt-six francs. Les juges qui ont commué une peine criminelle en emprisonnement, sont autorisés à y ajouter une amende de vingt-six francs à mille francs, et, en outre, à condamner le coupable, pour le terme de cinq ans à dix ans, à l'interdiction et à la surveillance spéciale de la police, cumulativement ou séparément (8).

662. En matière correctionnelle, si des circonstances atténuantes sont constatées, la peine d'emprisonnement et l'amende doivent être réduites au-dessous de leur minimum spécial, et peuvent même être abaissées au-dessous du minimum général des peines correctionnelles, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police. Les juges peuvent aussi prononcer séparément l'emprisonnement ou l'amende. Si l'emprisonnement est porté seul, les juges ont la faculté d'y substituer une amende qui ne peut excéder cinq cents francs. Dans les cas où l'interdiction de certains droits et la surveillance spéciale de la police sont

---

(5) Lorsque la cour d'assises remplace, à raison de circonstances atténuantes, une peine criminelle par l'emprisonnement, le *crime* se transforme en *délit;* de sorte que les principes qui règlent la prescription des *délits* et des peines correctionnelles deviennent applicables.

(6) Art. 54 § 3, 55 § 3; art. 266; art. 257, 377, 381, 410 C. p.

(7) Art. 214, 224, 240 à 244, 251 C. p. — (8) Art. 80, 81, 82, 83 et 84 C. p.

ordonnées ou autorisées par la loi, les juges peuvent prononcer ces peines pour un terme d'un an à cinq ans, ou les remettre entièrement. L'une et l'autre sont remises au condamné par cela même que le tribunal réduit l'emprisonnement et l'amende au taux des pénalités de police; car ni l'une ni l'autre ne peuvent accompagner ces pénalités. Mais dans aucun cas les juges ne sont autorisés à remettre la confiscation spéciale qui, lorsqu'elle a un caractère pénal, est une peine commune aux trois genres d'infractions (9). Le juge de police qui a déclaré l'existence de circonstances atténuantes, n'a certainement pas le droit de prononcer la peine d'emprisonnement. Quant à l'amende, elle doit être réduite au-dessous du minimum légal, et peut même l'être au-dessous de cinq francs, si le minimum ordinaire est plus élevé, sans qu'en aucun cas elle puisse être inférieure à un franc (10).

§ IV. *Règles générales.*

662. La loi accorde le pouvoir de réduire les peines, en cas de circonstances atténuantes, à tous les tribunaux indistinctement; par conséquent aussi aux tribunaux militaires, chargés de prononcer sur les crimes et délits de droit commun, imputés à des personnes soumises à la juridiction militaire (11). Le droit d'atténuation s'étend à toutes les peines criminelles, portées par le Code pénal ou par des lois particulières. En matière correctionnelle, au contraire, ce droit est restreint aux peines édictées par le Code pénal, sauf le cas où la loi spéciale l'accorde formel-

---

(9) Il est évident que la confiscation spéciale ne peut être remise dans les cas où elle constitue soit une mesure d'ordre public, soit une réparation civile.

(10) Art. 566; art. 559, 560, 561, 563 C. p.

(11) Le projet de Code pénal pour l'armée confère, en cas de circonstances atténuantes, aux tribunaux militaires le pouvoir non seulement d'abaisser, suivant les dispositions de ce Code, les peines exclusivement militaires; mais de réduire même conformément aux dispositions du Code pénal ordinaire, les peines empruntées à ce dernier pour réprimer des crimes ou des délits *militaires*.

lement au juge[12]. Dans ce cas, si des circonstances atténuantes sont constatées, on doit appliquer les dispositions du nouveau Code pénal, soit que la loi particulière, antérieure à ce Code, renvoie purement et simplement, en ce qui concerne ces circonstances, à l'ancien Code pénal sous l'empire duquel elle a été rendue[13]; soit qu'elle reproduise la disposition, modifiée ou non modifiée, de ce Code relative à l'atténuation des peines correctionnelles[14]. Enfin, en matière de police, le juge ne peut réduire, du chef de circonstances atténuantes, que les amendes portées par le Code pénal; à moins que le droit d'atténuation ne lui soit expressément conféré par une loi ou un règlement particulier (art. 566). Sauf les restrictions que nous venons d'indiquer, le pouvoir d'atténuation est général et absolu. Le juge peut donc l'exercer, tout en condamnant le coupable par contumace ou par défaut, d'autant plus que la contumace de l'agent n'est pas

---

(12) Art. 100 C. p. L'art. 11 de la loi du 27 avril 1868, relative au régime postal, déclare l'art. 85 C. p. applicable au cas prévu par l'article précité. L'art. 32 de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes en matière électorale, admet avec une légère modification (il n'autorise pas la substitution de l'amende à l'emprisonnement), le système des circonstances atténuantes, établi par le nouveau Code pénal. C'est la disposition de cet article, qui doit recevoir son application; car la dite loi déroge à ce Code (n° 217 note 9).

(13) Décret sur la presse du 20 juillet 1831 (art. 15). Loi provinciale du 30 avril 1836 (art. 90). Loi du 6 avril 1847, modifiant le décret sur la presse (art. 8). Loi du 8 mars 1848, sur la garde civique (art. 92). Loi du 30 avril 1848, sur les monts-de-piété (art. 20). Loi du 20 décembre 1852, sur les offenses envers les chefs des gouvernements étrangers (art. 4). Loi du 12 mars 1858, sur les crimes et délits portant atteinte aux relations internationales (art. 10). Les deux dernières lois se réfèrent à l'art. 463 de l'ancien Code, modifié par la loi du 15 mai 1849.

(14) Loi du 1er février 1844, sur la police de la voirie (art. 9). Loi du 26 mars 1846, sur la vente d'effets militaires (art. 3). Loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande (art. 57). Loi du 9 juillet 1858, sur la pharmacopée belge (art. 12). Loi du 7 février 1866, sur les épizooties (art. 4). Loi du 26 mars 1866, sur le vagabondage et la mendicité (art. 1 et 5). Les deux premières des lois précitées subordonnent encore l'atténuation pénale à la somme du préjudice causé. Mais cette condition était déjà abolie par l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849, qui avait remplacé l'art. 463 du Code pénal français. Nypels, *Code pénal interprété*, p. 178 à 180.

une circonstance aggravante de l'action[15]. Il a la faculté d'atténuer les peines, même en cas de récidive ou de concours de plusieurs infractions; car ces circonstances n'aggravent pas toujours la culpabilité de l'agent.

664. Le juge a-t-il le pouvoir de réduire, à raison de circonstances atténuantes, la peine mitigée déjà par la loi à raison d'une excuse? Ce pouvoir, formellement reconnu dans les rapports et les discussions parlementaires[16], est incontestablement fondé sur les textes du Code pénal. En effet, les peines attachées par ce Code aux faits qu'il déclare excusables, sont l'emprisonnement et l'amende[17]. Or, ces peines, s'il existe des circonstances atténuantes, peuvent être réduites de la manière déterminée par le même Code (art. 85). Elles sont donc également susceptibles de réduction, à raison de semblables circonstances, lorsqu'elles sont portées dans un cas d'excuse. Mais la loi du 4 octobre 1867 déroge, en cette matière aux dispositions du Code pénal[18]. En effet, après avoir autorisé les juridictions

(15) Tout en reconnaissant au tribunal correctionnel, jugeant un prévenu par *défaut,* le droit d'avoir égard aux circonstances atténuantes (Cass. 1er décembre 1842), la cour de cassation de France le refuse à la cour d'assises jugeant un accusé par *contumace* (Cass. 4 mars 1842, 14 septembre 1843). Le principal motif de différence est que le législateur français réserve au jury le droit de déclarer des circonstances atténuantes. Nypels, *Code pénal interprété,* p. 171.

(16) Nypels, ouvrage précité, p. 188 et 189.

(17) L'emprisonnement seul, dans l'art. 73; l'emprisonnement et l'amende, dans l'art. 414.

(18) « Dans tous les cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle, à raison soit d'une excuse, soit de circonstances atténuantes, et dans les cas où il y aurait lieu d'appliquer les art. 72, 73 et 76 du Code pénal, la chambre du conseil pourra, à l'unanimité de ses membres, et par une ordonnance motivée, renvoyer le prévenu au tribunal de police correctionnelle. » Art. 2. « Le tribunal de police correctionnelle devant lequel le prévenu sera renvoyé, pourra prononcer un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous des minimum fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 80 du Code pénal, et suivant les distinctions établies par ces paragraphes, sans préjudice de l'application des autres peines prévues (*sic*) par l'art. 84 dudit Code. — Toutefois, dans les cas prévus par les art. 72, 73, 76 et 414 du Code pénal, il statuera conformément à ces dispositions. » Art. 3. « Dans

d'instruction à apprécier, en matière criminelle, les excuses et les circonstances atténuantes, et à renvoyer de ce chef le prévenu devant le tribunal correctionnel, s'il y a lieu, cette loi enjoint au tribunal de renvoi de prononcer la peine attachée au crime excusable par le Code pénal, en lui défendant ainsi de la réduire à raison de circonstances atténuantes[19]. Toutefois cette disposition ne s'applique qu'aux *crimes* excusables, et ne concerne que le *tribunal* chargé de statuer sur le crime *correctionnalisé*, à raison d'une excuse, par les juridictions d'instruction. Il en résulte que, dans le cas où le crime a été déclaré excusable par le *jury*, la cour d'assises peut encore réduire la peine, en admettant des circonstances atténuantes; et que le tribunal correctionnel, saisi de la connaissance d'un *délit* excusable, peut exercer la même faculté[20].

---

les cas prévus par les art. 2 et 4 de la présente loi, la chambre des mises en accusation pourra, à la simple majorité, exercer la même faculté... » Art. 6 de la loi du 4 octobre 1867.

(19) La loi n'a pas voulu, dans les cas de *crimes* excusables, accorder au *tribunal correctionnel* un pouvoir aussi étendu que celui qui lui est conféré par l'art. 85 C. p.

(20) A la vérité, le § 3 de l'art. 3 de la loi du 4 octobre 1867 porte : « Toutefois, dans les cas prévus par les art. 72, 73, 76 et 414 du Code pénal, le tribunal correctionnel statuera conformément à ces dispositions. » Mais ce paragraphe, comme tout l'article dont il fait partie, se réfère à l'art. 2 qui le précède et qui concerne uniquement le droit d'apprécier les excuses et les circonstances atténuantes en matière *criminelle*. On ne peut, en effet, raisonnablement supposer que le législateur ait voulu autoriser, par une disposition spéciale, les juridictions d'instruction à déférer aux tribunaux correctionnels la connaissance de faits qualifiés *délits* par la loi même, et qui sont naturellement de la compétence de ces tribunaux. Notre doctrine se fonde, d'ailleurs, sur cette remarquable circonstance que l'art. 3 § 3 de la loi précitée passe sous silence l'art. 74 du Code pénal. — Le droit d'atténuation sera particulièrement utile aux tribunaux correctionnels dans le cas de l'art. 414 § dernier C. p. D'après cette disposition, en effet, le *cumul* de l'emprisonnement et de l'amende est *obligatoire;* tandis que l'art. 85 §§ 2 et 3 autorise le juge à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces pénalités, ou à substituer l'amende à l'emprisonnement.

une circonstance aggravante de l'action[15]. Il a la faculté d'atténuer les peines, même en cas de récidive ou de concours de plusieurs infractions; car ces circonstances n'aggravent pas toujours la culpabilité de l'agent.

664. Le juge a-t-il le pouvoir de réduire, à raison de circonstances atténuantes, la peine mitigée déjà par la loi à raison d'une excuse? Ce pouvoir, formellement reconnu dans les rapports et les discussions parlementaires[16], est incontestablement fondé sur les textes du Code pénal. En effet, les peines attachées par ce Code aux faits qu'il déclare excusables, sont l'emprisonnement et l'amende[17]. Or, ces peines, s'il existe des circonstances atténuantes, peuvent être réduites de la manière déterminée par le même Code (art. 85). Elles sont donc également susceptibles de réduction, à raison de semblables circonstances, lorsqu'elles sont portées dans un cas d'excuse. Mais la loi du 4 octobre 1867 déroge, en cette matière aux dispositions du Code pénal[18]. En effet, après avoir autorisé les juridictions

(15) Tout en reconnaissant au tribunal correctionnel, jugeant un prévenu par *défaut*, le droit d'avoir égard aux circonstances atténuantes (Cass. 1er décembre 1842), la cour de cassation de France le refuse à la cour d'assises jugeant un accusé par *contumace* (Cass. 4 mars 1842, 14 septembre 1843). Le principal motif de différence est que le législateur français réserve au jury le droit de déclarer des circonstances atténuantes. Nypels, *Code pénal interprété*, p. 171.

(16) Nypels, ouvrage précité, p. 188 et 189.

(17) L'emprisonnement seul, dans l'art. 73; l'emprisonnement et l'amende, dans l'art. 414.

(18) « Dans tous les cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle, à raison soit d'une excuse, soit de circonstances atténuantes, et dans les cas où il y aurait lieu d'appliquer les art. 72, 73 et 76 du Code pénal, la chambre du conseil pourra, à l'unanimité de ses membres, et par une ordonnance motivée, renvoyer le prévenu au tribunal de police correctionnelle. » Art. 2. « Le tribunal de police correctionnelle devant lequel le prévenu sera renvoyé, pourra prononcer un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous des minimum fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 80 du Code pénal, et suivant les distinctions établies par ces paragraphes, sans préjudice de l'application des autres peines prévues (*sic*) par l'art. 84 dudit Code. — Toutefois, dans les cas prévus par les art. 72, 73, 76 et 414 du Code pénal, il statuera conformément à ces dispositions. » Art. 3. « Dans

d'instruction à apprécier, en matière criminelle, les excuses et les circonstances atténuantes, et à renvoyer de ce chef le prévenu devant le tribunal correctionnel, s'il y a lieu, cette loi enjoint au tribunal de renvoi de prononcer la peine attachée au crime excusable par le Code pénal, en lui défendant ainsi de la réduire à raison de circonstances atténuantes(19). Toutefois cette disposition ne s'applique qu'aux *crimes* excusables, et ne concerne que le *tribunal* chargé de statuer sur le crime *correctionnalisé*, à raison d'une excuse, par les juridictions d'instruction. Il en résulte que, dans le cas où le crime a été déclaré excusable par le *jury*, la cour d'assises peut encore réduire la peine, en admettant des circonstances atténuantes; et que le tribunal correctionnel, saisi de la connaissance d'un *délit* excusable, peut exercer la même faculté (20).

---

les cas prévus par les art. 2 et 4 de la présente loi, la chambre des mises en accusation pourra, à la simple majorité, exercer la même faculté... » Art. 6 de la loi du 4 octobre 1867.

(19) La loi n'a pas voulu, dans les cas de *crimes* excusables, accorder au *tribunal correctionnel* un pouvoir aussi étendu que celui qui lui est conféré par l'art. 85 C. p.

(20) A la vérité, le § 3 de l'art. 3 de la loi du 4 octobre 1867 porte : « Toutefois, dans les cas prévus par les art. 72, 73, 76 et 414 du Code pénal, le tribunal correctionnel statuera conformément à ces dispositions. » Mais ce paragraphe, comme tout l'article dont il fait partie, se réfère à l'art. 2 qui le précède et qui concerne uniquement le droit d'apprécier les excuses et les circonstances atténuantes en matière *criminelle*. On ne peut, en effet, raisonnablement supposer que le législateur ait voulu autoriser, par une disposition spéciale, les juridictions d'instruction à déférer aux tribunaux correctionnels la connaissance de faits qualifiés *délits* par la loi même, et qui sont naturellement de la compétence de ces tribunaux. Notre doctrine se fonde, d'ailleurs, sur cette remarquable circonstance que l'art. 3 § 3 de la loi précitée passe sous silence l'art. 74 du Code pénal. — Le droit d'atténuation sera particulièrement utile aux tribunaux correctionnels dans le cas de l'art. 414 § dernier C. p. D'après cette disposition, en effet, le *cumul* de l'emprisonnement et de l'amende est *obligatoire;* tandis que l'art. 85 §§ 2 et 3 autorise le juge à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces pénalités, ou à substituer l'amende à l'emprisonnement.

SECTION III.

DE L'APPRÉCIATION DES EXCUSES ET DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

§ I. *De l'appréciation des excuses et des circonstances atténuantes par les juridictions de jugement.*

665. Dans le système de notre législation, le droit d'apprécier les excuses appartient aux juges de la culpabilité ; par conséquent, en matière criminelle, au jury. Mais l'appréciation des circonstances atténuantes est confiée, en toute matière, aux cours et tribunaux, c'est-à-dire aux juges de l'application de la peine, qui sont tenus, lorsqu'ils admettent des circonstances de cette nature, de les indiquer dans leurs arrêts ou jugements (1).

666. Le Code d'instruction criminelle de 1808 réserve au jury le droit d'apprécier les excuses, et le Code pénal de 1810 qui n'admet la faculté d'atténuation que pour les peines correctionnelles, réserve aux tribunaux le pouvoir de vérifier les circonstances atténuantes. Sous l'empire de ces deux Codes, l'appréciation des unes et des autres échappait donc à la compétence des juridictions d'instruction. Ce système est rationnel. Il y aurait, en effet, des inconvénients à diviser le jugement d'une prévention de telle sorte qu'une juridiction fût appelée à prononcer sur quelques-unes des circonstances qui ont accompagné le fait, tandis qu'une juridiction différente serait chargée de prononcer séparément sur le fait même. Le juge du fait doit nécessairement être juge de toutes les circonstances qui s'y rattachent, soit qu'elles l'aggravent ou qu'elles l'atténuent. En introduisant dans les

---

(1) Art. 1er de la loi du 4 octobre 1867. Dans le système de la loi du 15 mai 1849, les cours d'assises qui commuaient les peines des travaux forcés ou de la reclusion à raison de circonstances atténuantes, étaient obligées d'*exprimer* ces circonstances (art. 3) : tandis qu'il suffisait aux tribunaux correctionnels de déclarer *qu'il existe des circonstances atténuantes.*

affaires criminelles le système des circonstances atténuantes, les arrêtés-lois de 1814 et 1815 en confiaient l'appréciation exclusivement aux cours d'assises. L'appréciateur naturel de ces circonstances est le juge de la culpabilité, c'est-à-dire le jury; mais le droit de les vérifier était du moins attribué par ces arrêtés à la juridiction de jugement appelée à statuer sur l'application de la peine. Ce principe, partiellement modifié par la loi du 15 mai 1838, sur le jury[2], fut aboli par les lois du 1r et du 15 mai 1849, dont les dispositions relatives à cette matière ont été mises en harmonie avec le nouveau Code pénal par la loi du 4 octobre 1867. Dans le nouveau système, les juridictions d'instruction partagent avec les juridictions de jugement le pouvoir d'apprécier les excuses proprement dites[3] et les circonstances atténuantes; leurs décisions qui en constatent l'existence ont même pour effet de lier le tribunal de renvoi[4].

§ II. *Du droit d'appréciation attribué aux juridictions d'instruction.*

667. Le pouvoir accordé aux juridictions d'instruction est renfermé dans les limites fixées par la loi. En matière *criminelle*, ces juridictions ont d'abord le droit de vérifier les excuses, générales ou spéciales, qui ont pour effet de changer le crime en délit[5];

---

(2) Les art. 26 et 27 de cette loi autorisaient la chambre du conseil et la chambre d'accusation à renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, lorsque le fait était punissable de la *reclusion* et que les circonstances étaient atténuantes, en défendant au tribunal de renvoi de se déclarer incompétent en ce qui concernait ces circonstances.

(3) Ces juridictions n'ont pas la faculté d'apprécier les excuses péremptoires.

(4) « Le tribunal correctionnel devant lequel le prévenu sera renvoyé, ne pourra décliner sa compétence en ce qui concerne l'âge, la surdi-mutité, l'excuse et les circonstances atténuantes. » Art. 3. « Le tribunal de police devant lequel le prévenu sera renvoyé, ne pourra décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes... » Art. 5 de la loi précitée.

(5) La loi du 4 octobre 1867 entend par *excuses*, les excuses spéciales, prévues par les art. 411, 412 et 413 C. p. Quant aux excuses générales, la loi se borne à citer les art. 72, 73 et 76 C. p., par la raison que le jeune âge et la surdi-mutité du délinquant constituent tantôt une excuse, tantôt une cause de justification, selon que le tribunal de renvoi décide que le prévenu a agi avec ou sans discernement.

elles sont investies de ce pouvoir, quelle que soit la peine ordinaire, attachée au crime déclaré excusable (6), pourvu que le fait ne constitue pas un crime politique; car la connaissance de ce crime, bien que transformé en délit par l'admission de l'excuse, ne peut, en aucun cas, être soustraite au jury (7). Ensuite, les juridictions d'instruction sont compétentes pour constater l'existence de circonstances atténuantes, mais seulement lorsque le crime emporte les travaux forcés de dix ans à quinze ans (8) ou la reclusion, et non pas dans le cas où il est passible de la détention soit de dix ans à quinze ans, soit de cinq ans à dix ans; car, dans ce cas, l'appréciation en est réservée à la cour d'assises (9). En matière *correctionnelle*, le droit d'apprécier ces circonstances appartient aux juridictions d'instruction, soit que le fait emporte l'emprisonnement ou l'amende, soit que la loi y attache l'une et l'autre pénalité (10); pourvu qu'il ne constitue pas de délit politique ou de la presse.

(6) Le droit de correctionnaliser le crime à raison d'une excuse appartient donc aux juridictions d'instruction, quand même ce crime, s'il n'était pas excusable, emporterait la peine de mort ou les travaux forcés soit à perpétuité, soit de quinze ans à vingt ans.

(7) C'est avec cette restriction qu'il faut entendre l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867; DANS TOUS LES CAS *où il y aurait lieu à ne prononcer qu'une peine correctionnelle, etc.* Au reste, ce ne sont que les excuses générales qui soient applicables aux crimes politiques. Art. 73 C. p. v° : *détention*.

(8) A moins, toutefois, que le crime emportant cette peine n'ait été commis en récidive; car il n'appartient pas aux juridictions d'instruction de décider si l'agent doit ou ne doit pas être condamné de ce chef aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans, c'est-à-dire à une peine qui ne peut être commuée en emprisonnement à raison de circonstances atténuantes.

(9) Cela résulte, non de l'art. 2 de la loi précitée, dont la disposition est trop générale, mais de l'art. 3 dont le § 2 mentionne les deux derniers paragraphes de l'art. 80 C. p., en passant sous silence les deux derniers paragraphes de l'art. 81 du même Code. En voici la raison. Bien que les crimes passibles de la détention ne soient pas tous des crimes politiques, cependant tous les crimes politiques sont punis de la détention. Or le législateur ne peut accorder aux chambres d'instruction la faculté d'enlever au jury, par une déclaration de circonstances atténuantes, la connaissance de ces sortes de crimes. Il s'ensuit que le coupable d'un crime non politique, punissable de la détention, est privé du bénéfice de l'application du système des circonstances atténuantes par les juridictions d'instruction.

(10) Quoique l'art. 4 de la loi du 4 octobre 1867 ne parle que du fait punissable

668. Lorsque, dans les cas indiqués, la chambre du conseil est d'avis qu'il y a lieu soit de remplacer la peine criminelle par une peine correctionnelle, soit de réduire au taux des peines de police les peines correctionnelles dont le fait est passible, elle peut renvoyer le prévenu respectivement devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police. L'ordonnance de renvoi peut être attaquée par la voie de l'appel qualifié d'opposition par la loi et porté à la chambre d'accusation, non seulement par le ministère public, mais encore par la partie civile qui y est autorisée dans l'intérêt de l'action publique[11]. La chambre d'accusation a la même faculté que la chambre du conseil, avec cette différence, que celle-ci ne peut l'exercer qu'à l'unanimité de ses membres, tandis que celle-là peut l'exercer à la simple majorité. Les deux juridictions peuvent faire usage de leur pouvoir sur la réquisition du ministère public ou d'office; mais l'une et l'autre sont tenues de motiver l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, en indiquant l'âge ou la surdi-mutité du prévenu, l'excuse spéciale ou les circonstances atténuantes. Le tribunal de renvoi ne pouvant décliner sa compétence en ce qui concerne ces causes d'atténuation, il faut bien que l'ordonnance ou l'arrêt les lui fasse connaître[12].

---

de l'emprisonnement *ou* de l'amende, il est évident que le renvoi peut être prononcé aussi dans le cas où le délit est passible de l'emprisonnement *et* de l'amende. L'art. 85 C. p. ne laisse subsister aucun doute à cet égard.

(11) La partie civile n'a aucun intérêt à ce que l'affaire soit portée au tribunal correctionnel, plutôt qu'au tribunal de police; mais elle est intéressée à ce que le délinquant soit renvoyé à la cour d'assises, plutôt qu'à toute autre juridiction, parce que cette cour a le droit de statuer sur l'action civile, même en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé; tandis que les tribunaux correctionnels et de police sont incompétents pour prononcer sur cette action, lorsqu'ils ont renvoyé le prévenu de la poursuite dirigée contre lui. Art. 358 et 366, conférés avec les art. 159, 191 (*annuler la citation*) et 212 (*sur* SES *dommages-intérêts*) C. cr.

(12) L'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 exige une ordonnance *motivée*. Puisque les juridictions de jugement sont tenues *d'indiquer* les circonstances qu'elles admettent en faveur de l'accusé ou du prévenu, il est de toute évidence que cette obligation incombe aussi aux juridictions d'instruction.

§ III. *Des pouvoirs du tribunal de renvoi.*

669. L'ordonnance ou l'arrêt de renvoi est attributif de juridiction. Le tribunal auquel l'affaire est renvoyée ne peut décliner sa compétence en ce qui concerne l'âge, la surdi-mutité du prévenu, l'excuse spéciale ou les circonstances atténuantes; il doit admettre l'existence de ces causes de renvoi, quand même il aurait puisé dans les débats la conviction que le prévenu était âgé de seize ans accomplis au moment du fait, qu'il n'est pas sourd-muet, que l'excuse n'existe point ou qu'il n'y a pas de circonstances atténuantes. En effet, il y aurait conflit entre le tribunal qui déclinerait sa compétence, et la juridiction d'instruction qui a prononcé le renvoi, conflit qui nécessiterait un règlement de juges émanant de la cour de cassation. Or, la cour suprême ne peut décider s'il y a ou non une exeuse ou des circonstances atténuantes[13]. Mais dans les cas où l'incompétence du tribunal auquel le prévenu est renvoyé, résulte de toute autre cause, ce tribunal peut et doit se déclarer incompétent; particulièrement lorsque le fait n'est pas de nature à pouvoir être déféré à la juridiction correctionnelle[14] ou de police[15],

---

(13) Dans ce système, les juridictions d'instruction qui, ne pouvant apprécier les faits que d'après l'instruction écrite, doivent se contenter de simples *présomptions*, sont établies juges souverains des excuses et des circonstances atténuantes; tandis que les tribunaux correctionnels et de police qui jugent sur des *preuves*, sont obligés d'admettre les excuses et les circonstances atténuantes, quand même il résulterait des débats qu'elles n'existent point.

(14) Tel qu'un crime politique. Voici d'autres exemples. Le crime prévu soit par l'art. 400 § 2, soit par l'art. 401 C. p., ayant été correctionnalisé à raison de circonstances atténuantes, il résulte des débats que les coups ont été portés ou que les blessures ont été faites dans l'intention de donner la mort. Le prévenu d'un fait emportant les travaux forcés de dix ans à quinze ans ayant été renvoyé, du chef de semblables circonstances, au tribunal correctionnel, on découvre que le crime a été commis en récidive (nº 667 note 8).

(15) Le tribunal de police reconnaît que le fait constitue un délit politique ou de la presse. Le même tribunal auquel une chambre d'instruction a déféré la connaissance d'un des faits prévus par les art. 398 et 399 C. p., trouve que le prévenu avait

ou que, en raison de sa qualité, le prévenu n'est pas justiciable du tribunal de renvoi(16). Il y a plus : le tribunal qui reconnaît que le prévenu n'est pas coupable, est tenu de l'acquitter, nonobstant la déclaration d'excuse ou de circonstances atténuantes, qui a motivé le renvoi(17).

670. Lorsque le tribunal, saisi de la connaissance d'un crime correctionnalisé par une juridiction d'instruction, estime que le prévenu est coupable, des distinctions sont nécessaires. Si le prévenu est mineur de seize ans ou sourd-muet, le tribunal correctionnel posera à lui-même et décidera la question de discernement. S'il est décidé que le prévenu a agi sans discernement, les juges observeront les dispositions des art. 72 et 76 du Code pénal ; que s'il est reconnu qu'il a agi avec discernement, ils statueront conformément aux art. 73 et 76 de ce Code. Lorsqu'une excuse spéciale a été admise en faveur du prévenu, le tribunal appliquera l'art. 414 du même Code(18). Enfin, dans le cas de déclaration de circonstances atténuantes, les juges correctionnels ne pourront réduire l'emprisonnement au-dessous des minimum fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 80 du Code pénal, suivant les distinctions qui y sont établies(19) ;

---

commis l'acte de violence dans le dessein de tuer, ou que les blessures ont causé une maladie paraissant incurable et qu'elles ont été préméditées. Art. 400 § 1 C. p.

(16) Parce qu'il est militaire ou qu'il est membre de l'ordre judiciaire.

(17) Voilà une autre contradiction qui résulte du système adopté par la loi de 1867. En effet, si l'excuse et les circonstances atténuantes, reconnues par les chambres d'instruction, sont réputées constantes, la culpabilité du prévenu devrait aussi être considérée comme prouvée, puisque l'existence d'une excuse ou de circonstances atténuantes suppose l'imputabilité pénale du fait.

(18) La loi refuse donc au juge correctionnel le droit de réduire, par application de l'art. 85, les peines portées par les art. 73 et 414 C. p. (nº 664 note 24).

(19) Le tribunal ne pourrait donc, en considérant le crime correctionnalisé comme un *délit*, réduire, conformément à l'art. 85, l'emprisonnement porté par les deux derniers paragraphes de l'art. 80 C. p. Ce serait, en effet, opérer, du chef de circonstances atténuantes, une double réduction : la première, en vertu de l'art. 80 ; la seconde, en vertu de l'art. 85 C. p. Ce pouvoir n'appartient pas même aux cours d'assises.

sans préjudice de l'application des autres peines édictées par l'art. 84, et ajoutons, sans préjudice de la faculté de réduire l'amende, conformément à l'art. 83 dudit Code[20].

CHAPITRE III.

DE L'AGGRAVATION DES PEINES.

SECTION PREMIÈRE.

DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion des circonstances aggravantes.*

671. Lorsque le fait est accompagné de circonstances qui augmentent la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent, le juge, obligé de proportionner le châtiment à la gravité de l'infraction, doit élever le taux de la peine dans les limites du maximum et du minimum fixés par la loi; mais il ne peut franchir le terme extrême et appliquer une peine supérieure en degré, que dans les cas où la loi aggrave elle-même la peine ordinaire. On peut donc distinguer deux sortes de circonstances aggravantes. Les unes sont spécialement définies par la loi qui y attache une peine plus forte que celle dont le fait, dépouillé de ces circonstances, est punissable. Ce sont les circonstances aggravantes *légales* ou proprement dites. Les autres ne sont pas prévues par la loi qui en laisse la libre appréciation aux juges chargés d'appliquer la peine, sans pourtant leur permettre de l'élever au-dessus du taux normal. On les appelle circonstances aggravantes *judiciaires*. Nous n'avons plus à nous occuper de celles-ci.

---

(20) Cette faculté est la conséquence naturelle des dispositions des art. 80, 81 et 82 C. p., qui obligent ou autorisent les cours d'assises à réduire les peines principales. Si donc l'art. 83 C. p. n'est pas mentionné dans l'art. 3 § 2 de la loi du 4 octobre 1867, c'est évidemment par oubli.

§ II. *Des diverses espèces de circonstances aggravantes.*

672. Les circonstances aggravantes ou proprement dites sont générales ou spéciales, selon qu'elles sont communes à toutes les infractions ou propres à certains genres de délits. Notre législation n'établit qu'une seule circonstance aggravante générale, la récidive; elle ne considère point comme une cause d'aggravation de peine le concours de plusieurs infractions. A la vérité, lorsque des *délits* concourent soit entre eux soit avec des *contraventions*, la loi veut que les peines soient cumulées jusqu'au double du maximum de la peine la plus forte. Mais il est évident que cette disposition a pour but de restreindre le pouvoir du juge et d'empêcher que l'accumulation des peines encourues par le prévenu n'excède la limite fixée. Dès que le total des peines cumulées dépasse cette limite, le juge est obligé de retrancher l'excédant; ce qui constitue une atténuation, plutôt qu'une aggravation de peine. Pareillement, les cinq ans que la loi permet à la cour d'assises, en cas de concours de plusieurs *crimes*, d'ajouter à la peine la plus forte, représentent les autres peines criminelles que l'accusé a encourues, et qui, presque toujours, s'élèvent au-dessus de ce taux qui constitue le minimum des peines criminelles les plus faibles. Dans cette hypothèse encore, le concours d'infractions a pour effet de réduire les peines attachées aux crimes concurrents. Toutefois, la règle n'est pas absolue. Dans certains cas, la loi considère le concours d'un meurtre avec un autre crime comme une circonstance aggravante du premier qui, par suite, emporte la peine de mort[1].

693. La récidive est régulièrement constatée par un extrait de l'arrêt de condamnation. Ce n'est qu'à défaut de cette preuve légale, qu'elle doit l'être par le jury, comme nous verrons plus

(1) Art. 58 à 65. — Art. 475 et 532 C. p.

loin. Nulle circonstance aggravante spéciale, au contraire, ne peut influer sur l'application de la peine, que lorsque le jury en a déclaré l'existence. Dans le système de notre législation, une question particulière doit être posée au jury sur chacune des circonstances aggravantes qui ont accompagné le fait, qu'elles soient mentionnées dans l'acte d'accusation, ou qu'elles résultent des débats sans être exprimées dans cet acte (2). L'appréciation des circonstances aggravantes, soit qu'elles soulèvent des questions de fait ou des questions de droit, est exclusivement de la compétence du jury. A la vérité, la jurisprudence (3), établissant, en ce qui concerne ces circonstances, une distinction entre l'appréciation de faits et l'appréciation d'un point de droit, ne confie au jury que la première, en réservant l'autre à la cour d'assises. Mais cette distinction est étrangère à la loi qui constitue le jury juge de la culpabilité de l'accusé et qui le charge, par une disposition générale et absolue, de constater les circonstances aggravantes du crime. Toutes les questions de fait ou de droit qui se rattachent soit à la culpabilité en général (4), soit aux circonstances qui la modifient (5), et particulièrement à celles qui ont pour effet de l'aggraver, doivent donc être décidées par le jury; à moins qu'elles ne soient soustraites à sa connaissance par une loi expresse et for-

---

(2) Les dispositions des art. 337 et 338 C. cr. ont été modifiées, dans le sens indiqué ci-dessus, par l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, sur le jury.

(3) Cass. Belg. 28 juillet 1840, 5 février 1844, 3 avril 1854, 5 septembre, 3 octobre 1863, 20 octobre 1868. Cass. Fr. 1er avril, 8 septembre, 3 novembre 1826, 26 janvier, 20 avril 1827.

(4) Dans une accusation de parricide, l'accusé prétend qu'il n'est pas le fils légitime ou naturel de la victime. Dans une accusation de vol, l'accusé se défend en disant que la chose qu'il a enlevée, lui appartient. Dans une accusation de bigamie, l'accusé conteste la validité de l'un ou de l'autre mariage. Nous reviendrons sur ce point, en traitant, dans le quatrième livre, des questions préjudicielles civiles.

(5) Ainsi il appartient au jury de décider si les monnaies contrefaites ont cours légal en Belgique, si l'émission des billets de banque au porteur que l'on a fabriqués, est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi, si l'acte entaché de faux est un acte public, de commerce ou privé, etc. Toutes les circonstances aggravantes de vol, définies par les art. 477 et suiv. C. p., peuvent soulever des questions de droit.

melle; telles que les questions préjudicielles civiles et celles qui concernent les circonstances simplement atténuantes. D'ailleurs, la séparation du fait et du droit est impossible[6].

674. En cas de récidive, le juge a seulement la faculté, du moins en règle générale, d'aggraver la peine ordinaire[7]; tandis que l'aggravation est obligatoire pour lui, toutes les fois qu'il s'agit de circonstances aggravantes spéciales. Ces sortes de circonstances se divisent en deux classes : les unes dérivent de qualités ou de rapports personnels, les autres sont inhérentes au fait. Cette distinction est importante, lorsque le crime a été commis avec la participation de plusieurs personnes (nos 433 suiv.). Puisque les circonstances aggravantes personnelles restent à la charge de celui ou de ceux des codélinquants dans la personne desquels elles se rencontrent, le jury doit être spécialement interrogé sur toute circonstance de cette nature à l'égard de chaque accusé, auteur ou complice, auquel elle est imputée[8]. Les questions, au contraire, qui ont pour objet des circonstances inhérentes au crime, ne doivent être posées et résolues qu'à l'égard de l'accusé ou des accusés qui ont exécuté le crime, et non à l'égard des coauteurs et des complices.

---

(6) Pour pouvoir proportionner, dans les limites du maximum et du minimum, la mesure de la peine à la gravité du crime, la cour d'assises doit apprécier la matérialité et la moralité du fait. La loi belge confère même à cette cour le pouvoir d'apprécier les circonstances atténuantes. On ne peut donc considérer le jury uniquement comme le juge du fait, et la cour d'assises comme le juge du droit. On s'exprime plus exactement en disant que le jury est le juge de la culpabilité, et la cour d'assises le juge de l'application de la peine. Ortolan, *Elements de droit pénal*, nos 1942, 1971, 2069.

(7) Dans les cas prévus par les art. 54 § 3 et 58 § 3 C. p., le juge est obligé d'élever le minimum normal de la peine. Nous en indiquerons le motif dans la section suivante.

(8) Ainsi, dans une accusation d'assassinat, la question de préméditation doit être posée au jury à l'égard de chacun des accusés principaux (Cass. Fr. 28 juin 1855) et à l'égard de chaque complice (Cass. Fr. 16 décembre 1854). En sens contraire, Cass. Belg. 12 juillet 1858.

§ III. *De la différence qui distingue les circonstances aggravantes des éléments constitutifs de l'infraction.*

675. Pour déterminer les conditions essentielles d'un crime ou d'un délit et en séparer les circonstances emportant aggravation ou atténuation de peine, on doit consulter et analyser avec soin la définition légale de ce crime ou de ce délit. Il n'est guère possible de confondre les éléments constitutifs de l'infraction avec les excuses et les circonstances simplement atténuantes. Mais la confusion peut facilement s'établir entre les circonstances aggravantes et les éléments qui font partie intégrante et nécessaire du crime ou du délit; d'autant plus que la même circonstance forme quelquefois, suivant les cas, tantôt un élement constitutif, tantôt une cause d'aggravation(9). Cependant la distinction dont il s'agit, est d'une grande importance pratique dans les affaires qui sont de la compétence des cours d'assises. En effet, les éléments constitutifs qui forment le fait principal, doivent être compris dans la question générale à poser au jury; tandis que celui-ci est interrogé spécialement sur chacune des circonstances aggravantes, énoncées dans l'acte d'accusation ou résultant des débats. Ensuite, lorsque l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité, les juges doivent délibérer entre eux sur le même point; tandis que cette majorité suffit pour constater l'existence d'une circonstance aggravante(10). Les observations que nous allons présenter, pourront servir à distinguer avec exactitude ce

---

(9) Dans l'attentat à la pudeur, l'âge au-dessous de quatorze ans de la victime est une circonstance aggravante ou un élément constitutif, suivant que l'attentat a été commis avec ou sans violence. Art. 372 § 1er et 373 § 2 C. p. Pareillement, les violences ou menaces sont une condition essentielle du crime d'extorsion prévu par l'art. 470; tandis que, dans le vol, elles ne sont que des causes d'aggravation. Art. 468 C. p. La qualité de fonctionnaire ou officier public est tantôt un élément constitutif, tantôt une circonstance aggravante de l'infraction. Art. 266 C. p.

(10) Art. 20 de la loi du 15 mai 1838. Art. 351 C. cr., modifié par l'art. 2 de la loi du 15 mai 1849.

qui est simplement aggravant de ce qui est constitutif dans une incrimination.

676. Les circonstances aggravantes élèvent par degrés la criminalité du fait, sans en changer le caractère intrinsèque et propre, sans le transformer en un autre genre d'infraction, quand même, à raison de ces circonstances, la loi lui donnerait un nom particulier, ou le ferait sortir de la catégorie des *délits* pour le ranger dans celle des *crimes*. Ainsi l'*assassinat*, le *parricide* et l'*empoisonnement*, nonobstant leurs dénominations particulières, sont des degrés supérieurs, des variétés aggravées du *meurtre*, et non des crimes d'un autre genre(11). Une circonstance n'est donc pas constitutive par cela seul qu'elle change la qualification légale du fait. Les violences ou menaces, l'effraction, l'escalade, l'usage de fausses clefs, etc., ne sont que des circonstances aggravantes du vol, bien que le vol, dépouillé de ces circonstances, ne forme qu'un *délit*. Il est donc inexact de dire qu'une circonstance est constitutive, toutes les fois qu'elle a pour effet de transformer un *délit* en *crime*. Toute infraction intentionnelle, commise avec des circonstances aggravantes, admet deux ou plusieurs degrés; et c'est précisément le premier degré de l'incrimination, qui constitue le fait principal, alors même que ce fait n'est qu'un simple *délit*. Les conditions matérielles et morales qui sont requises pour la criminalité du fait principal ou du premier degré de l'infraction, doivent donc être considérées comme des éléments constitutifs et essentiels de celle-ci, et les causes qui en augmentent la criminalité sont des circonstances aggravantes(12).

---

(11) Le Code pénal qualifie expressément de *meurtre* l'assassinat, le parricide et l'empoisonnement. Art. 394, 395 et 397. La loi considère donc le fait d'avoir, dans l'intention de donner la mort, employé ou administré du poison, comme une circonstance aggravante du meurtre, et elle le regarde comme une semblable circonstance, parce qu'il suppose la préméditation.

(12) Dans une accusation d'assassinat, de parricide ou d'empoisonnement, le fait principal, l'infraction du premier degré est le *meurtre* ou l'homicide commis avec

SECTION II.

DE LA RÉCIDIVE.

§ I. *Principes généraux.*

677. La justice et l'intérêt social commandent au législateur de déployer une plus grande sévérité contre les coupables qui, après avoir encouru une condamnation pour infraction à la loi pénale, portent de nouvelles atteintes à l'ordre public. Le plus souvent, en effet, la récidive dénote, chez les uns, une persistance dans la volonté d'enfreindre la loi pénale; chez les autres, un penchant à se laisser entraîner au mal par la passion; chez d'autres, enfin, une habitude d'imprévoyance ou de négligence; elle augmente donc la culpabilité de l'agent, et doit, par conséquent, lui attirer, du moins en règle générale, un châtiment plus sévère. En outre, la récidive qui prouve l'impuissance de la première condamnation à corriger le délinquant, présente, dans la plupart des cas, un danger social qui doit exercer son influence sur la mesure et le mode de répression. A la vérité, le coupable ne peut être puni deux fois à raison du même fait; mais ce n'est point du premier délit, c'est du second, que la justice lui demande compte, en prenant en considération une circonstance qui, dans les cas ordinaires, justifie l'aggravation de peine.

678. Pour que la loi qui punit la récidive soit conforme à la justice, il faut qu'elle soit basée sur les principes que voici.

---

intention de donner la mort. Art. 393 C. p. Les faits d'avoir tué une personne et de l'avoir tuée *animo occidendi*, sont donc les éléments constitutifs du meurtre. S'il est constaté que l'accusé a causé volontairement la mort d'un homme, mais sans intention de la lui donner, l'attentat constitue un autre crime. Art. 401 et 404 C. p. La préméditation, la qualité de père dans la personne de la victime et l'emploi de substances vénéneuses ne sont que des circonstances aggravantes du meurtre.

I) La récidive, considérée en général, est incontestablement une circonstance aggravante. La culpabilité s'élève surtout, lorsque les deux infractions sont de même nature, et que leur perpétration a eu lieu à des époques peu éloignées. Mais ces deux règles étant sujettes à des exceptions nombreuses(13), la loi ne peut exiger, comme condition de toute récidive punissable, que l'agent soit retombé dans le même crime ou dans un crime analogue au premier, et qu'il l'ait commis dans un certain intervalle(14). Tout dépend des circonstances que le juge peut seul apprécier. II) La récidive ne change point les éléments constitutifs du délit, elle n'est qu'une aggravation de la culpabilité. Il suit de là que le législateur ne doit point changer le genre de la peine normale, qu'il doit se borner à en élever le taux et à l'aggraver dans le mode d'exécution. Enfin III) la récidive n'établissant qu'une présomption défavorable à l'agent, présomption qui peut être détruite par les circonstances du fait(15), la loi doit laisser au juge la faculté d'aggraver la peine, et ne pas lui en imposer l'obligation(16). Ces principes servent de base aux dispositions du Code pénal qui règlent la matière.

---

(13) Un voleur, à peine libéré, va trouver le témoin qui avait déposé contre lui et le blesse gravement. Un autre voleur, sorti de prison, signalé à la défiance des maîtres et des ouvriers, ne trouve du travail nulle part. Pour nourrir sa famille plongée dans la misère, il va la nuit voler quelques provisions dans les champs. Lequel des deux est le plus coupable ? Des individus condamnés pour vol avec effraction, pour banqueroute frauduleuse, pour faux en écriture, pour fausse monnaie ou fabrication de faux billets de banque, commettent, après dix ou vingt ans, à compter de l'expiration ou de la remise de leur peine, le même crime pour lequel ils avaient subi une première condamnation. Leur culpabilité est-elle affaiblie, parce qu'ils ont longtemps attendu l'occasion favorable pour exercer leur ancienne industrie ?

(14) Voyez cependant les art. 56 § 2 et 433 C. p., et infra n° 685 in fine.

(15) Pourquoi le voleur qui, sorti de prison, s'est battu dans une rixe, ne pourrait-il pas faire valoir des circonstances atténuantes ou même une excuse ?

(16) Les art. 54 § 3 et 55 § 3 C. p. dérogent à la règle. Voir le n° 690.

§ II. *Des conditions de la récidive en général.*

679. Il y a récidive, lorsque le coupable qui a déjà encouru une condamnation pour infraction à la loi pénale, commet une infraction nouvelle[17]. Si le fait poursuivi après la première condamnation, est antérieur à celle-ci, il y a concours d'infractions, ce qui n'est pas une circonstance aggravante. Puisque la récidive suppose une condamnation précédente, on ne peut l'admettre dans le cas où l'agent a commis une nouvelle infraction, après avoir été acquitté pour défaut de discernement à raison soit de son âge, soit de sa surdi-mutité, bien qu'il ait été mis par le jugement ou l'arrêt à la disposition du gouvernement.

680. Pour devenir une cause d'aggravation de la peine ordinaire, la condamnation doit avoir acquis force de chose jugée au moment de l'infraction nouvelle; car tant qu'elle est susceptible d'être réformée, elle ne peut aggraver la position du condamné à qui reste encore l'espoir d'être acquitté. En conséquence, le condamné qui, dans le délai de l'opposition, dans les délais ou pendant la durée de l'appel ou du pourvoi en cassation, a commis un crime ou un délit, n'est pas en état de récidive, quand même il aurait ensuite succombé dans ces voies de recours. Pareillement, il n'y a pas de récidive dans le sens juridique, lorsque l'infraction a été commise après une condamnation par contumace, mais avant qu'elle fût devenue irrévocable par l'expiration du délai de la prescription. Mais pour que le délinquant soit coupable de récidive, il ne faut pas qu'il ait déjà subi, au moment du second fait, tout ou partie de la peine prononcée contre lui; il suffit qu'il ait antérieurement encouru, pour violation de la loi pénale, une condamnation irrévocable, bien que celle-ci n'ait pas été exécutée. La prescription de la

(17) Art. 54 à 57 C. p.

peine et la remise de celle-ci n'empêchent donc pas la récidive, qui existe alors même que le condamné a été réhabilité par voie de grâce; car la réhabilitation n'a d'autre effet que de faire cesser les incapacités prononcées par les juges ou attachées à la condamnation par la loi. La récidive n'est exclue que lorsque la condamnation antérieure a été abolie par un acte d'amnistie ou annulée par suite de la révision du procès.

681. L'état de récidive ne peut influer sur la mesure de la peine attachée à la seconde infraction, que lorsqu'il est régulièrement constaté. L'existence de la première condamnation peut être prouvée en tout état de cause; par conséquent, pendant les débats devant la cour d'assises, quoique l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi n'en fassent pas mention; et même, en matière correctionnelle ou de police, pendant l'instance d'appel, bien qu'elle n'ait pas été invoquée contre le prévenu en première instance. Mais si elle reste ignorée jusqu'à la condamnation en dernier ressort, elle ne peut plus aggraver la position du condamné.

682. La récidive est communément prouvée par un extrait du jugement ou de l'arrêt de condamnation(18). A défaut de cette preuve légale, elle peut l'être, à l'audience même, par tous les moyens propres à l'établir, telles que les déclarations du directeur de la maison de détention où la peine a été subie, les dépositions des témoins, et même l'aveu du prévenu ou de l'accusé. Mais ces autres preuves ne sont que des preuves morales dont l'appréciation, en matière criminelle, appartient au jury. En effet, si elle ne change point les éléments constitutifs du crime, la récidive augmente cependant, le plus souvent, la culpabilité de l'auteur, et à ce titre elle doit être constatée par le juge de la culpabilité, c'est-à-dire par le jury, d'autant plus que la loi qui fixe les attributions de ce dernier, ordonne qu'il soit interrogé sur toutes les

---

(18) Art. 600, 601 et 602 C. cr.

circonstances aggravantes[19]. En considérant même la récidive comme un fait extrinsèque, comme une circonstance étrangère au crime qui est l'objet de l'accusation, on doit reconnaître qu'elle entraîne ou peut du moins entraîner une aggravation de peine, aggravation qui, dans le système de notre Code pénal, constitue une seconde peine ajoutée à la peine ordinaire ou normale. Or, cette accumulation de deux pénalités n'est légitime, que lorsque le fait qui lui sert de base, est constaté par le jury, s'il ne l'est pas par un acte authentique.

§ III. *Des conditions de la récidive punissable. Observations générales.*

682. En théorie, le fait d'une condamnation antérieure et irrévocable est l'unique condition de la récidive. Mais pour que celle-ci soit punissable, c'est-à-dire pour qu'elle ait pour effet d'aggraver la peine ordinaire, la loi exige le concours de plusieurs autres conditions. Avant d'examiner celles-ci, nous avons besoin de faire quelques remarques. Lorsqu'il s'agit de *crimes* ou de *délits* commis en récidive, il n'est pas nécessaire que les deux infractions soient de même nature. Cependant cette règle souffre exception en matière de délits réprimés par des lois spéciales (n° 686 suiv.), et dans quelques autres cas prévus par le Code pénal[20]. Il ne faut pas non plus que la nouvelle infraction ait été commise dans un délai déterminé. Ce n'est que dans le cas de récidive de *délit* sur *délit,* que le Code pénal et plusieurs lois particulières fixent un semblable délai[21]. Mais en matière de *contraventions,* la loi exige le concours de ces deux conditions,

---

(19) Il est évident que, si les éléments ou les circonstances d'un crime, tels que l'âge (en cas de minorité de seize ans), la filiation (en cas de parricide), le mariage (en cas de bigamie), la condamnation antérieure (en cas de récidive) sont constatées par un acte authentique, le jury ne doit plus être interrogé sur ces points.

(20) Art. 267 § 2, 433 et 544 C. p.

(21) Art. 56 § 2 C. p. et infra n° 685 in fine et 688 note 25.

en y ajoutant une troisième. En effet, pour qu'il y ait récidive punissable en cette matière, il faut que le contrevenant ait déjà été condamné pour la même contravention et dans les douze mois précédents, c'est-à-dire qu'il ait commis la nouvelle contravention dans les douze mois, à compter de la date du premier jugement. Il faut, de plus, qu'il ait été condamné par le même tribunal, en d'autres termes, qu'il ait commis la nouvelle contravention dans le ressort du même tribunal de police. En matière de contraventions, la récidive autorise le juge à prononcer la peine d'emprisonnement indépendamment de l'amende, dans les cas où celle-ci est seule édictée par le Code; ou d'élever le taux de l'emprisonnement, lorsque cette peine est portée par la loi avec l'amende(22). Nous examinerons, dans les paragraphes suivants, les conditions et les effets de la récidive punissable en matière criminelle et correctionnelle.

§ IV. *Des conditions de la récidive punissable en matière de crimes et de délits.*

682. L'agent qui, frappé d'une condamnation antérieure, retombe dans un crime ou un délit, n'est, suivant le droit positif, en état de récidive, que lorsque la condamnation est émanée d'un tribunal belge. Sans doute, l'individu qui, après avoir été condamné en pays étranger pour meurtre, pour vol ou pour faux, commet un attentat contre les personnes ou contre les propriétés, n'est pas moins coupable ni moins dangereux, que s'il avait encouru la même condamnation sur notre territoire. Mais les lois pénales étrangères n'étant pas obligatoires chez nous, les jugements fondés sur ces lois ne peuvent avoir, en Belgique, pour effet d'aggraver la condition du délinquant, à moins qu'une disposition formelle de la loi belge ne leur attribue cet effet.

---

(22) Art. 565. — Art. 554, 558, 562, 564 C. p.

684. Des considérations de justice s'opposent même à ce que, dans le silence de notre législation sur ce point, des condamnations émanées des tribunaux étrangers servent de base à la récidive. D'abord, ces condamnations peuvent avoir été motivées par des faits qualifiés délits par les lois étrangères, mais non prévus par nos lois pénales. Ensuite, des condamnations prononcées au dehors pour des infractions politiques qui perdent leur caractère de gravité au-delà des frontières, ne méritent certainement pas au condamné une aggravation de la peine qu'il vient d'encourir dans notre pays. Enfin, pour ce qui concerne les crimes et les délits contre les personnes ou contre les propriétés, les lois étrangères appliquent à ces infractions des peines plus ou moins sévères que celles qui sont portées par nos lois. Si les condamnations prononcées à raison de ces offenses par des juridictions étrangères constituaient des circonstances aggravantes chez nous, il en résulterait que la question de savoir s'il y a récidive, et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure la peine doit être aggravée, recevrait, en Belgique, relativement au même fait, une solution différente, selon que la première condamnation émanerait d'un juge belge ou d'un tribunal étranger. La loi peut sans doute admettre, comme élément de la récidive, une condamnation antérieure, prononcée par des juges étrangers pour des crimes ou des délits de droit commun; mais la justice lui commande de ne l'admettre qu'avec cette restriction que, dans l'appréciation de la récidive, nos tribunaux n'auront égard qu'à la peine que la loi belge attache au fait qui a motivé la condamnation antérieure.

685. Pour que, en matière criminelle ou correctionnelle, il y ait récidive aux yeux de la loi, il ne suffit point que, après une première condamnation pour crime ou pour délit, l'agent se soit rendu coupable d'un second crime ou délit; il faut, de plus, que le cas de récidive soit spécialement réglé par la loi.

Or, le Code pénal ne prévoit, en cette matière, que trois cas de récidive, bien que, en réalité, il y en ait quatre. En effet, la personne condamnée à une peine *criminelle* peut commettre soit un *crime*, soit un *délit*. D'un autre côté, après avoir encouru une condamnation à une peine *correctionnelle*, le condamné peut retomber dans un *délit*, ou commettre un *crime*. Dans ce dernier cas, que le législateur a eu raison de passer sous silence, la récidive n'est pas une circonstance aggravante légale. Il est évident, d'abord, que l'homme qui tombe d'un *délit* dans un *crime*, ne mérite point, en ce qui concerne l'aggravation de peine, d'être mis sur la même ligne que celui qui, après avoir été condamné pour *crime*, se rend coupable d'un nouveau *crime*. Ensuite, les peines criminelles temporaires, les seules qui soient susceptibles d'aggravation pour cause de récidive, offrent au juge, dans le cas dont il s'agit, une latitude suffisante pour proportionner, dans les limites du maximum et du minimum, le châtiment à la culpabilité de l'agent. Si la récidive de *crime* sur *délit* n'est jamais passible d'une peine supérieure en degré, la récidive de *délit* sur *délit* ne l'est qu'à la double condition que le délinquant ait précédemment été condamné à un emprisonnement d'un an au moins, et qu'il ait commis le second délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine(25).

§ V. *Des conditions de la récidive punissable.* (*Suite*).

686. La récidive dans le sens légal n'existe que lorsque les deux infractions, le fait qui a motivé la condamnation antérieure et celui qui doit être jugé, sont prévus, l'un et l'autre, soit par le Code pénal ordinaire, soit par la même loi spéciale. L'application de ce principe ne présente point de difficulté, quand la

---

(25) Art. 54, 55 et 56 C. p.

première condamnation a été prononcée par un tribunal militaire à raison d'une infraction réprimée par les lois militaires. Si cette infraction est exclusivement prévue par ces lois, il n'y a pas de récidive punissable de la part du condamné qui a commis ensuite un crime ou un délit de droit commun. Mais les règles qui concernent la récidive deviennent applicables dans le cas où le coupable a été condamné pour un fait qualifié crime ou délit par le Code pénal ordinaire. Toutefois, si pour ce fait, une peine portée par les lois militaires a été prononcée, les cours et tribunaux, dans l'appréciation de la récidive, doivent prendre en considération la peine que l'infraction réprimée par le premier jugement pouvait emporter d'après les lois pénales ordinaires; et dans le cas où celles-ci attachent au fait la peine d'emprisonnement, les juges sont tenus de n'avoir égard qu'au minimum de cette peine. En conséquence, le prévenu qui, après avoir été condamné par un tribunal militaire pour un fait que le Code pénal ordinaire punit d'un emprisonnement, a commis un nouveau *délit*, n'est en état de récidive, que lorsque le minimum légal de cet emprisonnement est d'un an au moins, et que le nouveau délit a été commis avant l'expiration de cinq ans depuis que le condamné a subi ou prescrit sa peine (24).

(24) Art. 57 combiné avec l'art. 56 § 2 C. p. Le second paragraphe de l'art. 57 suppose qu'un individu antérieurement condamné, par un tribunal militaire, pour un fait que le Code pénal ordinaire punit d'un emprisonnement *correctionnel*, a commis un nouveau *délit*. En effet, si l'infraction jugée par le tribunal militaire emporte, d'après les lois ordinaires, une peine *criminelle*, le coupable est toujours en état de récidive, soit qu'il ait commis ensuite un nouveau *crime* ou un nouveau *délit* (art. 54, 55 et 56 § 1). Que si, après avoir encouru une condamnation prononcée par un tribunal militaire pour un fait auquel le Code pénal commun attache la peine de l'emprisonnement *correctionnel*, le condamné a commis un *crime*, il n'y a pas de récidive aux yeux de la loi. L'art. 57 § 2 n'a donc en vue que le cas de récidive de *délit* sur *délit*. Mais aux termes de l'art. 56 § 2, celui qui, après avoir encouru une condamnation pour *délit*, a commis un nouveau *délit*, n'est considéré comme récidiviste, que lorsqu'il a été condamné à un emprisonnement *d'un an au moins*. Voilà pourquoi l'art. 57 § 2 enjoint aux cours et tribunaux de n'avoir égard, dans

687. Le principe en vertu duquel la récidive punissable suppose deux infractions prévues, l'une et l'autre, par la même loi, générale ou spéciale, doit recevoir son application dans toutes les hypothèses qui peuvent se présenter. Il n'y a donc pas de récidive dans le sens légal, lorsqu'une personne antérieurement condamnée pour une infraction spéciale se rend coupable d'un délit de droit commun, ou lorsque, après avoir encouru une condamnation pour un fait prévu par le Code pénal, elle commet une infraction réprimée par une loi particulière. En effet, l'aggravation de peine que la loi attache à la récidive est fondée sur la présomption d'une plus grande culpabilité du délinquant. Or, les actions et les inactions punies par des lois particulières sont généralement des infractions de convention sociale, infractions que la justice ne permet pas de confondre avec les délits qui blessent la morale par eux-mêmes et dont la répression fait l'objet du Code pénal commun; et lors même qu'elles sont répréhensibles en soi, le législateur, guidé par des considérations d'intérêt public, par des motifs puisés dans des circonstances accidentelles et passagères, les réprime par des peines plus fortes qu'elles ne le méritent d'après leur nature intrinsèque. On ne peut donc non plus admettre une récidive punissable dans le cas où le prévenu est tombé d'une infraction particulière dans une autre infraction spéciale, prévue par une loi différente.

688. La violation réitérée de la même loi spéciale dénote, au contraire, chez l'agent une volonté persistante d'enfreindre cette loi, et doit, par conséquent, lui attirer une punition plus sévère.

---

l'appréciation de la récidive, qu'au minimum de la peine (d'emprisonnement) que le fait puni par le premier jugement pouvait entraîner d'après les lois pénales ordinaires. En conséquence, si le minimum de cette peine est d'un an au moins, le condamné qui a commis ensuite un nouveau *délit*, est coupable de récidive, pourvu que ce délit ait été commis avant l'expiration de cinq ans depuis que le condamné a subi ou prescrit sa peine. Au reste, la disposition de l'art. 57 § 2 ne trouve guère d'application que dans le cas prévu par l'art. 400 § 1er C. p.

Telle est l'hypothèse que le législateur belge a en vue, en déclarant les dispositions générales du Code pénal sur la récidive applicables aux infractions réprimées par des lois particulières qui ne contiendraient pas sur cette matière des dispositions spéciales (art. 100). Ainsi, lorsque la loi dont il s'agit, garde le silence sur la récidive, on doit appliquer les principes du Code pénal qui règlent les conditions et les effets de celle-ci. Toutefois, comme les pénalités édictées par la plupart des lois spéciales ne s'élèvent pas à une année d'emprisonnement, et que, d'un autre côté, le Code pénal ne permet aux juges, en cas de récidive de délit sur délit, d'aggraver la peine qu'à la condition que le prévenu ait été précédemment condamné à un emprisonnement d'un an au moins, il est évident que, dans l'hypothèse indiquée, la récidive demeure le plus souvent impunie. Mais les dispositions du Code pénal restent sans application, dès que la loi spéciale prévoit la récidive, quand même elle ne subordonnerait la punition de celle-ci à aucune condition relative soit à la quotité de la peine encourue par la première condamnation, soit à l'époque de la perpétration du second délit; car cette loi déroge au Code[25].

§ VI. *Des effets de la récidive en matière de crimes et de délits.*

689. La récidive a pour effet d'aggraver la peine de la nouvelle infraction, conformément aux règles établies par le Code

---

(25) Les lois spéciales se divisent, sous ce rapport, en deux catégories. Les unes se bornent à punir la récidive sans condition. Les autres fixent un délai dans lequel la nouvelle infraction doit avoir été commise; telles que la loi du 26 février 1846, sur la chasse (art. 8); la loi du 20 mai 1846, sur les ventes publiques en détail des marchandises neuves (art. 9); la loi du 1er décembre 1849, sur le droit de débit des boissons alcooliques (art. 14); la loi du 20 décembre 1854, dite Code forestier (art. 169); la loi du 9 juillet 1858, sur la pharmacopée belge (art. 9). Si, dans ces cas, on voulait subordonner, par application du Code pénal, la punition de la récidive à la condition que le prévenu ait été précédemment condamné, pour la même infraction, à un emprisonnement d'un an au moins, on rendrait le plus souvent impossible la répression de la récidive que le législateur veut cependant punir et qui mérite de l'être.

pénal[26]. Toutefois, ces règles ne sont pas applicables, lorsqu'une disposition particulière du Code ou d'une loi spéciale a prévu le cas de récidive et fixé la peine d'après cette circonstance[27]. L'aggravation de peine est le seul effet que la loi attache à la récidive, qui n'empêche pas le condamné d'être réhabilité par voie de grâce. La récidive ne dénotant pas toujours chez le délinquant une plus grande culpabilité, la loi n'oblige pas, en général, le juge d'avoir égard à cette circonstance[28]; elle lui accorde la faculté d'aggraver la peine ordinaire ou de ne pas l'aggraver, suivant son appréciation. Le juge peut donc non seulement s'abstenir d'élever cette peine, mais encore la réduire, s'il reconnaît en faveur de l'agent des circonstances atténuantes.

690. Lorsqu'une personne condamnée à une peine *criminelle* a commis un nouveau *crime*, la récidive cesse d'être une circonstance aggravante légale, si le second crime emporte une peine perpétuelle; car la peine de mort ne doit jamais être prononcée, quand le fait ne mérite pas par lui-même ce châtiment extrême. Mais lorsque la loi n'attache au crime commis en récidive qu'une peine temporaire, le juge peut appliquer, à raison de cette circonstance, la peine immédiatement supérieure, conformément à la gradation établie par le Code pénal[29]. Toutefois, lorsque le second crime emporte une peine temporaire du degré le plus élevé, c'est-à-dire les travaux forcés ou la détention de quinze ans à vingt ans, le législateur ne pouvait autoriser le juge à prononcer une peine perpétuelle uniquement

---

(26) Art. 54 à 57; art. 21 n° 2; art. 36 § 2 C. p.

(27) Art. 267 § 2, 433, 544 C. p. Voir n° 688.

(28) La règle souffre exception dans les cas prévus par les art. 21 n° 2, 54 § 3, 55 § 3 et 433 C. p.

(29) Dans le cas où la peine ordinaire est la *reclusion*, le juge a donc la faculté de la remplacer par celle des *travaux forcés* (de dix ans à quinze ans), c'est-à-dire par une pénalité différente, ce qui paraît contraire aux principes (n° 678). Mais la principale et presque l'unique différence qui distingue l'une de l'autre, consiste dans leur durée respective.

en considération de la récidive. D'un autre côté, il ne lui était pas possible de faire complètement abstraction de cette circonstance aggravante. C'est par ces motifs, qu'il enjoint au juge d'élever de deux ans le minimum légal de l'une et de l'autre peine, en rendant cette aggravation obligatoire. La récidive de crime sur crime aggrave, en outre, la position du coupable relativement à certaines pénalités accessoires. En effet, il peut être placé, pendant toute sa vie, sous la surveillance spéciale de la police; et, si le second crime emporte la détention ordinaire, il est en état d'interdiction légale pendant la durée de cette peine[30].

691. Quiconque ayant été condamné à une peine *criminelle*, a commis un *délit*, peut être condamné à une peine double du maximum porté par la loi contre ce délit. La même peine peut être prononcée en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins, si le condamné a commis le nouveau *délit* dans le délai de cinq ans, à compter du jour où il a subi ou prescrit sa peine. Ainsi, dans les cas de récidive de *délit* sur *crime* ou de *délit* sur *délit*, le juge n'est pas obligé de prononcer le maximum de la peine légale, et moins encore de le doubler. La loi lui accorde à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont elle fixe la limite. Le juge peut donc, en se renfermant dans cette limite, augmenter la peine ou s'en abstenir. Si la loi porte l'emprisonnement et l'amende, ce qui est de règle en matière correctionnelle, il peut appliquer le maximum de ces deux pénalités ou de l'une d'elles seulement; il peut les élever cumulativement ou séparément au-dessus du maximum légal, et même doubler ce dernier. De plus, la loi lui accorde, dans les deux cas, la faculté de placer le condamné sous la surveillance spéciale de la police pendant cinq ans à dix ans, alors même que cette pénalité accessoire ne serait pas spécialement attachée au délit à punir.

---

(30) Art. 54, 55; art. 21 nº 2 et 36 § 2 C. p.

692. Lorsque, après une condamnation à une peine *correctionnelle,* le condamné a commis un *crime*, il n'y a pas de récidive dans le sens légal. Cependant, si ce crime était déclaré excusable par la loi, le coupable pourrait encourir une aggravation de peine, comme s'il était retombé d'un *délit* dans un *délit*, pourvu qu'il ait été précédemment condamné à un emprisonnement d'un an au moins et que le crime fût commis avant l'expiration de cinq ans depuis que le condamné avait subi ou prescrit sa peine. En effet, tout crime excusable n'étant puni *par la loi* que d'une peine correctionnelle, dégénère en *délit*(31). Il en serait autrement, si le juge, admettant des circonstances atténuantes, commuait la peine attachée au crime en un emprisonnement correctionnel(32). A la vérité, la déclaration, même de circonstances atténuantes, a pour effet de changer le crime en délit (n° 661 note 5) ; mais le juge qui, nonobstant la récidive, reconnaît des circonstances atténuantes en faveur du coupable, ne peut, sans contradiction, aggraver la peine qu'il vient de réduire à raison de ces circonstances.

§ VII. *De la rétroactivité des lois pénales en matière de récidive.*

693. La loi nouvelle qui modifie les conditions ou le mode de répression de la récidive, a ou n'a pas d'effet rétroactif, selon qu'elle est plus ou moins favorable au délinquant, que la loi antérieure(33). Le même principe est applicable à la loi qui change la qualification du fait à raison duquel la première condamnation

---

(31) Art. 73 et 414, combinés avec l'art. 1er C. p.

(32) Art. 80 § 4 et 5; art. 81 § 3 et 4 C. p.

(33) Les dispositions du Code pénal belge sur la récidive étant bien moins sévères que celles du Code français, doivent réagir sur tous les faits antérieurs, non encore irrévocablement jugés. A la vérité, ce dernier Code exige, pour la récidive de *délit* sur *délit*, une condamnation antérieure à un emprisonnement *de plus* d'un an, tandis que le Code belge se contente d'une condamnation à un emprisonnement d'un an *au moins ;* mais cette aggravation légère est largement compensée par les importantes atténuations introduites en cette matière par le nouveau Code.

a été prononcée. Si la nouvelle loi est moins sévère que la loi ancienne, le juge doit observer la première, non seulement lorsqu'il est appelé à punir le fait prévu par l'une et par l'autre, mais toutes les fois qu'il s'agit de l'appréciation ou de la qualification de ce fait en justice. Les effets que l'ancienne loi, appliquée par des jugements passés en force de chose jugée, a produits, continueront de subsister, tant qu'une disposition législative ou un acte de grâce ne les aura pas fait cesser; mais la loi abrogée ne peut plus, sous l'empire de la loi qui l'abroge, produire des effets nouveaux au préjudice du condamné, ni par conséquent celui d'aggraver la peine de la seconde infraction. D'ailleurs, l'agent qui a encouru une condamnation soit à une peine criminelle pour un fait puni correctionnellement par la loi nouvelle, soit à une peine correctionnelle à raison d'une infraction à laquelle cette loi n'attache qu'une pénalité de police, n'est pas plus coupable que celui qui a commis un *délit* ou une *contravention*, puisque, en modérant la peine, le législateur a déclaré lui-même qu'elle était disproportionnée[34].

694. Le principe que nous venons d'établir, donne lieu aux corollaires que voici. I) Lorsque le fait qui a motivé la première condamnation et que la loi ancienne réprimait par une peine criminelle, est puni correctionnellement par la loi nouvelle, le juge appelé à apprécier la récidive ne peut plus considérer comme *crime* ce même fait que le législateur vient de transformer en *délit;* il ne doit avoir égard, dans cette appréciation, qu'à la peine que le fait énoncé dans le premier jugement emporte d'après la loi actuellement en vigueur. Le coupable est donc censé n'avoir été condamné antérieurement qu'à une peine *correctionnelle;*

(34) Les cours de cassation de Belgique et de France repoussent cette doctrine (Cass. Belg. 22 juin 1833. Cass. Fr. 19 août 1830), par le motif évidemment mal fondé qu'il s'agit d'un fait irrévocablement jugé, auquel les qualifications ultérieures doivent rester étrangères.

d'où la conséquence que, si depuis il a commis un crime, il n'encourt aucune aggravation de peine, la récidive de *crime* sur *délit* n'étant pas punissable. II) L'agent qui a commis un *délit,* après avoir été condamné à une peine *correctionnelle* pour un fait rangé par la loi nouvelle dans la catégorie des *contraventions,* n'est pas coupable de récidive. Il en serait autrement, s'il était retombé dans la même infraction et que le second fait eût été commis dans la même année et dans le ressort du même tribunal. III) A plus forte raison, le juge doit-il s'abstenir d'infliger un châtiment plus grave au prévenu ou à l'accusé antérieurement condamné pour un fait que la loi nouvelle efface du catalogue des infractions.

TITRE III.

DE L'APPLICATION DES PEINES EN CAS DE CONCOURS DE PLUSIEURS INFRACTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DU CONCOURS D'INFRACTIONS SUIVANT LA THÉORIE PÉNALE.

§ I. *Notion du concours d'infractions.*

695. Il y a concours d'infractions (*concursus delictorum*), lorsque l'agent s'est rendu coupable de plusieurs faits délictueux avant d'avoir été condamné pour aucun de ces faits. Ainsi, pour qu'il y ait concours de délits, il faut, en premier lieu, que le même agent ait commis au moins deux infractions. On ne peut donc considérer comme des délits *réitérés*, et partant concurrents, ni les faits punissables qui prolongent, sans interruption, l'infraction accomplie et constituent, par conséquent, le coupable dans un état permanent de criminalité (*infraction continue*); ni les faits délictueux de même nature, répétés plusieurs fois, mais qui ne sont que l'exécution successive d'un seul et même projet criminel (*infraction complexe*); car tous ces faits réunis ne forment, dans l'une et l'autre hypothèse, qu'un seul et même crime ou délit. Par le même motif, on ne peut admettre un concours d'infractions, lorsque l'accusé a commis un crime avec des circonstances aggravantes qui, pris isolément, sont des infractions *sui generis*, mais qui, avec le fait principal auquel elles se rattachent, ne constituent qu'un crime unique que la loi

punit plus sévèrement à raison de ces circonstances (1). Il faut, en second lieu, que le coupable n'ait pas encore été condamné pour l'une des infractions au moment où il a commis l'autre. Le concours de délits diffère donc de la récidive qui suppose une condamnation antérieure et irrévocable. Il se peut qu'une personne déjà atteinte, pour crime ou délit, d'une condamnation passée en force de chose jugée, commette plusieurs infractions nouvelles. Dans ce cas, il y a à la fois concours d'infractions et récidive.

§ II. *Des diverses espèces de concours.*

696. Le concours de délits est susceptible de plusieurs modifications que l'on peut ramener à deux formes principales. Le concours est *intellectuel* ou *idéal*, lorsque le même fait constitue plusieurs infractions soit de même espèce, soit d'espèces différentes. L'agent qui, par un breuvage empoisonné ou par un coup d'arme à feu, a donné, volontairement ou involontairement, la mort à plusieurs personnes, s'est rendu coupable de plusieurs crimes ou délits de même nature. L'incendiaire qui, ignorant qu'une personne se trouvait dans le bâtiment incendié, a été la cause de la mort de cette personne, a commis par le même fait deux infractions d'espèces différentes, un incendie volon-

---

(1) Les violences envers les personnes, les menaces, la violation du domicile, sont des crimes ou des délits spécialement punis par les art. 327 sqq., 393, 394, 398 sqq., 439, 440 C. p.; comme le faux en écriture, l'usurpation de titres, de costume ou de nom sont prévus par les art. 194 sqq., 228 sqq. C. p. Mais lorsqu'on a commis, dans une maison habitée, un vol à l'aide d'escalade, d'effraction ou de fausses clefs, à l'aide de violences ou de menaces; lorsque ces violences ont causé des blessures ou la mort d'une personne, il n'y a qu'un seul crime, le vol commis avec des circonstances aggravantes spécialement définies par la loi. Il en serait de même, si le coupable avait pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public ou produit un faux ordre de l'autorité publique. Art. 467, 468 à 474 C. p. Mais si l'on s'était rendu coupable d'un *meurtre* pour faciliter l'exécution d'un vol ou pour en assurer l'impunité (art. 475 et 532 C. p.), si l'on avait escroqué une somme d'argent en faisant usage d'une pièce fausse, il y aurait deux crimes ou délits distincts, par conséquent concours d'infractions.

taire et un homicide involontaire(2). Pour qu'il y ait concours idéal ou intellectuel, il n'est point nécessaire qu'on ait enfreint, par le même fait, plusieurs lois pénales; car la violation d'une seule et même loi peut constituer plusieurs délits, comme nous venons de voir. D'un autre côté, on peut contrevenir, par le même fait, à deux lois différentes, et ne commettre cependant qu'une seule infraction. En effet, certaines offenses sont réprimées à la fois par le Code pénal militaire et par le Code pénal commun, tels que les outrages et les violences envers un supérieur, le vol ou le détournement d'effets militaires, etc. Le militaire qui commet un fait de cette nature, ne se rend coupable que d'un seul délit punissable d'après la loi militaire. Enfin, le même fait qui porte préjudice à des personnes différentes, ne renferme pas toujours plusieurs infractions, quoiqu'il donne ouverture à plusieurs actions civiles(3).

697. Le concours est *matériel* ou *réel*, lorsque, par des faits distincts, on a enfreint plusieurs fois la même loi pénale ou contrevenu à plusieurs lois différentes. Dans le premier cas, la théorie pénale qualifie de *délits réitérés* les infractions concur-

---

(2) Voici d'autres exemples. Lorsque, dans l'intention de donner la mort à une femme enceinte, on lui a administré du poison qui n'a causé que l'avortement de la femme, le crime d'avortement concourt avec une tentative d'empoisonnement. Quelqu'un tire un coup d'arme à feu sur Pierre dans l'intention de lui donner la mort, mais le coup atteint et tue ou blesse Paul. Dans ce cas, une tentative de meurtre ou d'assassinat concourt avec un homicide ou des blessures involontaires. Dans une rixe, l'un des combattants renverse son adversaire qui, en tombant, se brise le crâne. Le même fait coustitue des coups volontaires et un homicide involontaire. L'inobservation d'un règlement peut causer la mort d'une personne, des blessures plus ou moins graves, un incendie, une inondation, etc. Il y a alors deux infractions résultant de la même action ou inaction : une contravention aux règlements et un homicide, des lésions corporelles, une inondation, un incendie involontaires. Art. 418 à 422, 519, 550. Voir encore les art. 319, 320 et 321 C. p.

(3) La soustraction d'une malle qui contient des effets appartenant à des propriétaires différents, ne constitue qu'un seul vol; car l'objet immédiat et direct du crime ou du délit est la malle soustraite. Il en serait de même, si l'on avait volé une chose appartenant à plusieurs personnes en commun.

rentes, en désignant par ce terme les délits distincts et de même espèce, commis successivement par la même personne; telle que la fabrication ou la falsification successive de monnaies, de billets de banque, de timbres ou marques, les mêmes faux en écriture, l'usage renouvelé d'une même pièce fausse, les mêmes violences, les mêmes vols, escroqueries ou abus de confiance, imputés au même individu [4]. Dans le second cas, les délits concurrents sont liés entre eux par un rapport de causalité, et alors il sont connexes, tel que le meurtre commis pour faciliter l'exécution d'un vol ou pour en assurer l'impunité; ou ils n'ont entre eux aucune relation de cause et d'effet, tels qu'un vol, un acte de rébellion, un attentat à la pudeur, commis successivement par le même agent.

§ III. *De la répression des délits concurrents suivant les principes généraux.*

698. La question de savoir quelle règle le législateur doit suivre en cas de concours de plusieurs infractions, est fortement controversée. Deux systèmes sont en présence. Le premier, qui est celui de la législation française [5], s'oppose au cumul des peines qu'entraînent les délits concurrents; il veut que la plus forte de ces pénalités absorbe les autres (*Pœna major absorbet minorem*). Le second, au contraire, adopte la maxime : à chaque délit sa peine (*Nullum delictum sine pœna*); il demande que les peines encourues par le coupable soient cumulées, ou, si le cumul n'est pas possible, que la peine la plus forte soit aggravée

(4) Un autre exemple de délits réitérés se rencontre dans l'art. 537 C. p., qui inflige au coupable une peine distincte pour chaque arbre méchamment abbattu, mutilé ou écorcé; pour chaque greffe méchamment détruite.

(5) Le Code pénal de 1810 est muet sur cette matière qui est réglée par le Code d'instruction criminelle (art. 365 et 379). Dans les deux hypothèses prévues par ces articles, le Code applique, en cas de concours de plusieurs *crimes* ou *délits*, le principe en vertu duquel la peine la plus forte absorbe toutes les autres. Quant aux *contraventions* qu'il passe sous silence, le législateur français n'a pas voulu les soumettre à la même règle. Les peines de police doivent donc être cumulées.

dans son exécution. Les deux systèmes ont le défaut d'être trop absolus. Ce n'est qu'en combinant l'un avec l'autre, en suppléant à l'insuffisance du premier et en écartant les excès de l'autre, que le législateur peut donner au problème de la répression des délits concurrents une solution conforme à la fois aux principes de la justice et aux exigences de l'intérêt social.

699. En règle générale, celui qui s'est rendu coupable de plusieurs délits, doit subir la peine de chacun de ces délits; car tout méfait mérite un châtiment. L'agent n'est donc pas en droit de se plaindre du cumul des peines qu'il a encourues. D'ailleurs, il a connu les lois qu'il vient d'enfreindre et les conséquences qu'elles attachent à leur violation; il s'est donc soumis à l'avance et spontanément à toutes ces conséquences. Un délit ne peut effacer ni atténuer la peine d'un autre délit(6). La maxime: à chaque délit sa peine, n'est pas seulement un principe de justice, c'est aussi une règle de prudence que l'intérêt social commande au législateur de suivre, lorsque son application ne rencontre pas d'obstacle. La loi qui porte qu'en cas de conviction de plusieurs infractions la peine la plus forte sera seule prononcée, invite en quelque sorte les malfaiteurs qui ont commis quelque crime, tel qu'un vol qualifié, à profiter du temps pendant lequel ils sont encore en liberté, pour ajouter à ce vol bon nombre d'autres vols, des escroqueries, des fraudes de toute espèce, en leur promettant l'impunité pour tous ces faits, pourvu qu'ils prennent garde de ne pas commettre des infractions plus graves que la première.

700. Mais le législateur ne peut consacrer, sans restriction, le principe qui déclare le délinquant pénalement responsable de chacun des délits concurrents qui lui sont imputés. Dans certaines circonstances, il doit répudier ce principe; en d'autres, il doit

---

(6) *Numquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.* L. 2 D. de privat. delict. (47,1).

adopter des combinaisons propres à en adoucir la rigueur. Et d'abord, le concours intellectuel ne doit jamais entraîner une accumulation de peines, quand même elle serait possible. Si, dans les délits *complexes* et les délits *continus*, l'exécution successive d'un même projet criminel n'emporte qu'un seul châtiment, à plus forte raison le cumul des peines doit-il être interdit, lorsque plusieurs crimes sont résultés d'un fait unique. Dans cette espèce de concours, en effet, non seulement il y a unité de résolution et de but, mais encore l'agent n'a commis qu'un seul fait; tandis que l'infraction complexe et l'infraction continue se composent d'une série d'actes punissables dont les uns se rattachent aux autres pour ne former qu'un seul délit. Dans l'hypothèse dont il s'agit, la justice commande de n'appliquer que la peine la plus forte. En ce qui concerne le concours matériel, l'incompatibilité de certains châtiments empêche leur accumulation. Non seulement le cumul de deux peines perpétuelles est impossible, mais des peines temporaires ne pourraient non plus se cumuler avec les premières. Il serait possible, à la rigueur, d'aggraver dans son exécution soit la peine emportant une privation perpétuelle de la liberté, soit la peine de mort; il serait même possible de faire précéder celle-ci d'une détention temporaire; mais ce serait un excès de répression d'autant plus injuste qu'il est inutile.

701. On voit que, dans le cas de concours matériel, il ne peut être question que du cumul des peines temporaires. Mais lorsque les peines qui emportent privation de la liberté sont d'une certaine durée, ou que les amendes s'élèvent à un certain taux, leur accumulation pourrait avoir pour effet de frapper l'accusé d'une exclusion perpétuelle de la société ou d'une confiscation générale des biens, c'est-à-dire d'une peine toute autre que celle qui est attachée à chacun des crimes concurrents, pris isolément. Quand même ce résultat ne serait pas à craindre, le législateur

doit toujours appliquer le principe du cumul avec modération, surtout lorsqu'il s'agit de châtiments graves, telles que les peines criminelles : d'abord, parce que l'accumulation de ces pénalités sévères n'est pas commandée par des nécessités sociales ; ensuite, parce que l'accusé qui a commis successivement plusieurs crimes, sans avoir été condamné pour le premier au moment où il a exécuté l'autre, n'est pas aussi coupable que celui qui est tombé en récidive. La loi doit prendre, enfin, en considération que l'application successive de plusieurs peines qui emportent, chacune, une longue privation de la liberté et que le condamné serait forcé de subir sans pouvoir prendre haleine et réparer ses forces, l'accablerait d'un mal hors de proportion avec les crimes qu'il aurait commis. Il résulte de là que le principe du cumul des peines ne peut légitimement s'appliquer qu'aux pénalités placées sur les degrés inférieurs de l'échelle pénale, telles que les peines correctionnelles et de police. En cas de concours de plusieurs *crimes* ou de *crimes* et de *délits*, la loi doit se borner à l'application de la peine la plus forte, tout en accordant aux juges la faculté d'élever le maximum ordinaire de cette peine unique, sans lui en imposer l'obligation ; car des circonstances particulières peuvent s'opposer à cette aggravation pénale.

CHAPITRE II.

DU CONCOURS D'INFRACTIONS SUIVANT LA LOI BELGE.

§ I. *Observations générales.*

702. Le concours de délits est réglé par le nouveau Code pénal[1] qui abroge les articles du Code d'instruction criminelle

(1) Le concours de plusieurs infractions fait l'objet du chap. VI, livre Ier du Code pénal (art. 58 à 65). Le mot *plusieurs*, dans la rubrique de ce titre et dans les articles qui suivent, signifient plus d'un crime, plus d'un délit, plus d'une contravention, quel qu'en soit le nombre.

relatifs à la même matière. Il importe peu que les diverses infractions commises par le même accusé ou le même prévenu soient jugées simultanément ou successivement, par le même tribunal ou par des tribunaux distincts; dans l'une et l'autre hypothèse, les dispositions du Code pénal qui régissent le concours de délits doivent recevoir leur application. Ces dispositions s'étendent même aux infractions spéciales qui concourent soit entre elles, soit avec des infractions de droit commun. Toutefois, la règle souffre exception, d'abord, lorsque la loi spéciale prévoit le concours d'infractions(2), parce qu'elle déroge alors au Code pénal; ensuite, dans les cas où l'application des dispositions générales de ce Code aurait pour effet de réduire les peines pécuniaires, établies pour assurer la perception des droits fiscaux(3). Si donc un délit prévu par une loi fiscale concourt avec un délit de droit commun, l'amende portée par cette loi doit être prononcée tout entière, et, en cas de concours de plusieurs délits fiscaux, les amendes attachées à ces délits doivent être indéfiniment cumulées.

703. Le Code pénal distingue le concours intellectuel et le concours matériel. Dans le premier, il adopte le principe absolu du non-cumul des peines, en statuant que la peine la plus forte sera seule prononcée. Dans le second, dont nous parlerons désormais exclusivement, il suit des règles différentes, selon la nature des peines applicables aux infractions concurrentes. En ordonnant, d'une part, de cumuler, sans restriction, non seulement les pénalités de police, mais encore les peines de confiscation spéciale, même en cas de concours de plusieurs crimes ou délits, il limite, d'un autre côté, le cumul des peines correctionnelles soit entre elles, soit avec des peines de police. De plus, il défend purement et simplement de cumuler une peine criminelle avec

---

(2) Telle que la loi du 26 février 1846, sur la chasse (art. 7). — (3) Art. 100 C. p.

doit toujours appliquer le principe du cumul avec modération, surtout lorsqu'il s'agit de châtiments graves, telles que les peines criminelles : d'abord, parce que l'accumulation de ces pénalités sévères n'est pas commandée par des nécessités sociales; ensuite, parce que l'accusé qui a commis successivement plusieurs crimes, sans avoir été condamné pour le premier au moment où il a exécuté l'autre, n'est pas aussi coupable que celui qui est tombé en récidive. La loi doit prendre, enfin, en considération que l'application successive de plusieurs peines qui emportent, chacune, une longue privation de la liberté et que le condamné serait forcé de subir sans pouvoir prendre haleine et réparer ses forces, l'accablerait d'un mal hors de proportion avec les crimes qu'il aurait commis. Il résulte de là que le principe du cumul des peines ne peut légitimement s'appliquer qu'aux pénalités placées sur les degrés inférieurs de l'échelle pénale, telles que les peines correctionnelles et de police. En cas de concours de plusieurs *crimes* ou de *crimes* et de *délits*, la loi doit se borner à l'application de la peine la plus forte, tout en accordant aux juges la faculté d'élever le maximum ordinaire de cette peine unique, sans lui en imposer l'obligation; car des circonstances particulières peuvent s'opposer à cette aggravation pénale.

CHAPITRE II.

DU CONCOURS D'INFRACTIONS SUIVANT LA LOI BELGE.

§ I. *Observations générales.*

702. Le concours de délits est réglé par le nouveau Code pénal[1] qui abroge les articles du Code d'instruction criminelle

(1) Le concours de plusieurs infractions fait l'objet du chap. VI, livre Ier du Code pénal (art. 58 à 65). Le mot *plusieurs*, dans la rubrique de ce titre et dans les articles qui suivent, signifient plus d'un crime, plus d'un délit, plus d'une contravention, quel qu'en soit le nombre.

relatifs à la même matière. Il importe peu que les diverses infractions commises par le même accusé ou le même prévenu soient jugées simultanément ou successivement, par le même tribunal ou par des tribunaux distincts; dans l'une et l'autre hypothèse, les dispositions du Code pénal qui régissent le concours de délits doivent recevoir leur application. Ces dispositions s'étendent même aux infractions spéciales qui concourent soit entre elles, soit avec des infractions de droit commun. Toutefois, la règle souffre exception, d'abord, lorsque la loi spéciale prévoit le concours d'infractions(2), parce qu'elle déroge alors au Code pénal; ensuite, dans les cas où l'application des dispositions générales de ce Code aurait pour effet de réduire les peines pécuniaires, établies pour assurer la perception des droits fiscaux(3). Si donc un délit prévu par une loi fiscale concourt avec un délit de droit commun, l'amende portée par cette loi doit être prononcée tout entière, et, en cas de concours de plusieurs délits fiscaux, les amendes attachées à ces délits doivent être indéfiniment cumulées.

708. Le Code pénal distingue le concours intellectuel et le concours matériel. Dans le premier, il adopte le principe absolu du non-cumul des peines, en statuant que la peine la plus forte sera seule prononcée. Dans le second, dont nous parlerons désormais exclusivement, il suit des règles différentes, selon la nature des peines applicables aux infractions concurrentes. En ordonnant, d'une part, de cumuler, sans restriction, non seulement les pénalités de police, mais encore les peines de confiscation spéciale, même en cas de concours de plusieurs crimes ou délits, il limite, d'un autre côté, le cumul des peines correctionnelles soit entre elles, soit avec des peines de police. De plus, il défend purement et simplement de cumuler une peine criminelle avec

---

(2) Telle que la loi du 26 février 1846, sur la chasse (art. 7). — (3) Art. 100 C. p.

toute autre pénalité, et repousse l'accumulation des peines criminelles, sauf la faculté accordée aux juges d'aggraver la peine la plus forte, lorsque celle-ci consiste dans la privation temporaire de la liberté. Ainsi le législateur belge admet les deux règles qui, en cette matière, divisent les jurisconsultes, et les applique tantôt sans restriction, tantôt en les tempérant dans leur application. Nous avons donc à examiner avec détail l'influence que chacun de ces deux principes opposés exerce, dans le système du nouveau Code pénal, sur la répression des délits concurrents.

704. La question de savoir si les dispositions du nouveau Code pénal relatives au concours d'infractions ont ou n'ont pas d'effet rétroactif, doit être résolue par des distinctions. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle qui régissait antérieurement cette matière, les peines de police étaient indéfiniment cumulées, de même que les peines de confiscation spéciale. A cet égard, la législation belge n'a rien innové. Mais en cas de concours de plusieurs crimes ou de plusieurs délits, le Code français proclame le principe absolu du non-cumul des peines. Le même principe est adopté par le Code belge dans le cas de concours d'un crime avec des délits ou des contraventions. Mais ledit Code admet le cumul, bien que limité, des pénalités correctionnelles soit entre elles, soit avec des pénalités de police ; et tout en prohibant la cumulation des peines criminelles, il autorise cependant le juge à aggraver la peine la plus forte qui, seule, doit être prononcée. Ces dispositions, plus sévères que celles de la législation antérieure, ne peuvent avoir aucun effet rétroactif.

§ II. *Du cumul des peines.*

705. Le prévenu convaincu de plusieurs *contraventions* encourt la peine de chacune d'elles. La loi admet également l'accumulation illimitée des peines de confiscation spéciale, quelles que

soient les infractions concurrentes, et alors même que le cumul des peines principales est interdit. Il s'ensuit que la confiscation spéciale doit être prononcée même dans le cas où la peine principale dont elle forme l'accessoire, est absorbée par la peine de l'infraction la plus grave. On vient de voir que les amendes en matière fiscale, quels qu'en soit le nombre et le taux, sont toutes encourues, sans pouvoir être réduites. Pour ce qui concerne les pénalités disciplinaires, elles se cumulent indéfiniment soit entre elles, soit avec des peines proprement dites. Dans tous les cas où la loi ordonne le cumul illimité des peines concurrentes, les juges doivent les prononcer chacune séparément.

706. En cas de concours soit de plusieurs *délits*, soit d'un ou de plusieurs *délits* avec une ou plusieurs *contraventions*, les peines sont cumulées, sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte(4). Ainsi, dans la première de ces deux hypothèses, le juge doit cumuler non seulement les peines d'emprisonnement et les amendes, mais aussi les peines accessoires qui sont attachées aux délits concurrents, tels que le renvoi sous la surveillance spéciale de la police et l'interdiction de certains droits, dans les cas où ces pénalités sont obligatoires. Le juge peut même cumuler les peines d'interdiction, lorsque l'une des deux lois enlève au coupable certains droits déterminés, tandis que l'autre accorde au juge la faculté de déterminer lui-même les droits dont le prévenu pourrait mériter l'interdiction. En fixant, comme limite de l'accumulation, le double du maximum de la peine *la plus forte,* le Code suppose le concours de plusieurs délits différents. Que si le prévenu est poursuivi à raison de plusieurs délits de même espèce (*délits réitérés*), par exemple, de plusieurs vols simples, de plusieurs

---

(4) L'art. 537 C. p. fixe une autre limite que l'accumulation des peines ne peut excéder.

escroqueries ou abus de confiance, c'est le double du maximum des peines attachées à cette espèce de délit, que l'accumulation ne peut excéder. Dans la seconde hypothèse, le juge, en se renfermant dans la limite indiquée, doit condamner le délinquant aux amendes qu'il a encourues à raison de chaque délit et de chaque contravention; mais il ne peut prononcer que les peines d'emprisonnement qu'emportent les *délits* concurrents, l'emprisonnement correctionnel absorbant l'emprisonnement de police dont la loi pourrait avoir frappé l'une ou l'autre contravention. Que si le délit ou les délits concurrents n'emportaient que l'emprisonnement, les amendes encourues à raison de chaque contravention imputée au même prévenu seraient indéfiniment cumulées.

707. Dans les deux hypothèses précitées, le tribunal fixe d'abord séparément la peine ou les peines que lui semble mériter chacune des infractions concurrentes; il additionne ensuite les peines d'emprisonnement ainsi que les amendes, pour vérifier si la totalité des unes ou des autres ne dépasse pas le double du maximum de la peine la plus forte, et pour retrancher l'excédant, s'il y a lieu. En réunissant ainsi les diverses quotités, il ne prononce cumulativement qu'une seule peine d'emprisonnement et qu'une seule amende(5). La règle souffre nécessairement exception dans le cas où les amendes de police qui concourent avec l'emprisonnement correctionnel, doivent être indéfiniment cumulées (n° 706 *in fine*). En ce qui concerne les condamnations à des dommages-intérêts, elles doivent être prononcées séparément pour chaque infraction, de même que les condamnations à des amendes fiscales qui sont considérées comme des réparations civiles.

---

(5) Le juge est obligé de faire cette addition, pour constater que l'accumulation ne dépasse pas la limite légale. Ce procédé a une grande importance pratique ; car, en cas de circonstances atténuantes, c'est sur le total que doit s'opérer la réduction, et non séparément sur chacune des quotités dont il se compose ; comme nous verrons dans un instant.

§ III. *Du non-cumul des peines.*

708. Le principe en vertu duquel la peine la plus forte absorbe les autres, est admis par le législateur belge tantôt d'une manière absolue, tantôt avec la faculté accordée au juge d'aggraver cette peine. En effet, lorsqu'un *crime* concourt soit avec un ou plusieurs *délits*, soit avec une ou plusieurs *contraventions*, la peine du crime est seule prononcée. Le juge ne peut donc ni élever celle-ci au-dessus du maximum, quel que soit le nombre et quelle que soit la gravité des délits concurrents, ni ajouter à cette peine l'amende ou toute autre pénalité accessoire, attachée au délit ou à la contravention, si ce n'est l'amende établie pour assurer la perception des droits fiscaux et la confiscation spéciale. En cas de concours de plusieurs *crimes*, la peine la plus forte est seule prononcée; mais cette peine, si elle consiste dans la reclusion, la détention ou les travaux forcés à temps, peut être élevée au-dessus du maximum, sans que cette aggravation puisse dépasser cinq ans(6). Le juge ne pourrait donc ni augmenter le taux de l'amende attachée au crime le plus grave, ni élever au-dessus du maximum légal la peine de surveillance. Dans l'hypothèse dont il s'agit, la peine la plus grave est celle dont la durée est la plus longue. Si les peines sont de même durée, les travaux forcés et la reclusion sont considérés comme des peines plus fortes que la détention(7). Toutefois, par dérogation au principe, la loi punit de mort le meurtre commis soit pour faciliter le vol, l'extorsion, la destruction ou le dégât d'objets mobiliers, soit pour assurer l'impunité de l'un de ces crimes ou délits(8).

---

(6) Une autre aggravation de peine est établie par l'art. 21 n° 2 C. p. qui soumet à l'interdiction légale les condamnés à la détention ordinaire en cas de concours de plusieurs crimes. — (7) Art. 61, 62 et 63 C. p.

(8) Art. 475 et 532 C. p. Ainsi, pour que la peine de mort soit applicable, il ne suffit pas qu'il y ait entre le meurtre et le vol, etc., une liaison de temps (*simultanéité, concomitance*), il faut que l'un et l'autre crime soient unis par un rapport de causalité (*corrélation*).

§ IV. *Du concours des infractions qui font l'objet de poursuites distinctes.*

709. Le principe du cumul et le principe du non-cumul des peines doivent recevoir respectivement leur application non seulement lorsque les infractions concurrentes ont été comprises dans les mêmes débats(9), mais alors même qu'elles font l'objet de poursuites distinctes. Dans ce dernier cas, si les infractions qui concourent entre elles sont des *délits*, le tribunal appelé à statuer sur le délit ou les délits postérieurement découverts, mesurera les peines d'emprisonnement et les amendes de façon que réunies aux pénalités antérieurement prononcées, elles n'excèdent pas ensemble le double du maximum de la peine la plus forte. Que si des *crimes* concourent entre eux ou avec des *délits*, le coupable condamné par deux arrêts distincts ne doit *subir* que la peine la plus forte, c'est-à-dire celle qui est supérieure en degré, si les peines successivement prononcées sont d'espèce différente; ou celle dont le taux, dans les limites du maximum ou du minimum, est le plus élevé, si elles sont temporaires et de même espèce(10). En cas de concours de plusieurs *crimes* punis de la reclusion, de la détention ou des travaux forcés à temps, le second juge peut élever de cinq ans le maximum de la peine encourue par l'accusé; à moins que le premier juge n'ait déjà usé de cette faculté. Toutes les fois que la peine portée par la seconde condamnation est la plus forte, on doit imputer sur l'exécution de celle-ci la partie déjà subie de la première peine; ce qui n'est possible que lorsque l'une et l'autre sont des pénalités temporaires.

---

(9) Telle est l'hypothèse prévue par les art. 59, 60, 61 et 62 C. p.

(10) Par exemple, chacun des crimes concurrents emporte la reclusion, les travaux forcés de dix ans à quinze ans, etc. Supposons que, par le premier arrêt, l'accusé ait été condamné à dix ans de travaux forcés, et par le second, à douze ans ou à quinze ans de la même peine. C'est cette dernière qu'il devra subir.

710. Lorsqu'un condamné a été gracié, et que l'on découvre ensuite un nouveau crime ou délit, antérieur à la condamnation et emportant la même peine ou une peine moins forte que la première, la peine portée par le second arrêt doit être exécutée, si le condamné a obtenu la remise de la première peine, ou si la peine par laquelle l'arrêté de grâce l'a remplacée, est inférieure en degré à celle qui vient d'être prononcée. Dans ces cas, en effet, il n'y a pas d'accumulation de peines, le condamné n'en subissant qu'une seule (11).

§ V. *Du système des circonstances atténuantes appliqué au concours d'infractions.*

711. Pour connaître les règles à suivre en cette matière, il faut examiner les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Lorsque plusieurs *délits* concurrents ont été commis, chacun, avec des circonstances atténuantes, le tribunal fixe d'abord les peines que mériterait chaque délit, si ces circonstances n'existaient point. Il additionne ensuite les peines d'emprisonnement et les amendes, en retranchant du total des unes et des autres ce qui excéderait la limite légale de l'accumulation. Après avoir ainsi formé une seule peine d'emprisonnement et une seule amende, qui constituent les peines normales ou ordinaires des délits concurrents, le tribunal réduit l'une et l'autre à raison des circonstances atténuantes; de telle sorte que la réduction s'opère sur l'ensemble, et non sur chacune des quotités dont il se compose (12).

---

(11) Cass. Belg. 23 juin 1851.

(12) L'hypothèse dont nous parlons, se présente presque toujours dans le cas où les infractions concurrentes sont de même espèce. Supposons qu'un homme soit prévenu de dix filouteries, de dix actes de violence envers les personnes, et que tous ces faits soient de peu d'importance. Supposons que chacun de ces délits mériterait, s'il n'y avait pas de circonstances atténuantes, trois mois d'emprisonnement et vingt-six francs d'amende, c'est-à-dire en réunissant ces quotités, trente mois d'emprisonnement et deux cent soixante francs d'amende. C'est cet emprisonnement et cette amende que le tribunal réduira conformément à l'art. 85 C. p.

Que si l'un ou quelques-uns des délits en concours sont seulement accompagnés de circonstances atténuantes, le juge se borne à réduire séparément les peines des délits dans lesquels se rencontrent ces circonstances, et réunit ces peines ainsi réduites à celles que mérite chacun des autres délits, pour prononcer la totalité des peines d'emprisonnement et des amendes encourues par le délinquant.

712. Lorsque la cour d'assises est appelée à juger plusieurs infractions imputées au même accusé, il faut distinguer. I) Si un *crime* concourt avec un ou plusieurs *délits*, la cour qui trouve que, à raison de circonstances atténuantes, il y a lieu de n'appliquer au premier que des peines correctionnelles, détermine d'abord celles-ci, et les réunit ensuite aux peines qu'emportent les délits, comme s'il n'y avait que des *délits* en concours. Que si les délits qui concourent avec le crime étaient également accompagnés de circonstances de cette nature, la cour réduirait l'ensemble des peines attachées à ces derniers, et ajouterait au total réduit les peines correctionnelles, destinées à remplacer la peine ordinaire du crime. II) Si les *crimes* pour lesquels l'accusé est poursuivi, dégénèrent tous en *délits* par suite du verdict du jury qui les déclare excusables ou les dépouille de leurs circonstances aggravantes, la cour procède de la même manière que le tribunal correctionnel en cas de concours de plusieurs délits (n° 707); et si elle admet, en outre, des circonstances atténuantes, ce qu'elle a le droit de faire dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses (n° 664), la cour réduit la totalité des peines d'emprisonnement et des amendes conformément à la règle qui vient d'être indiquée (n° 711).

712bis. Enfin III) dans le cas de concours de plusieurs *crimes*, la cour d'assises qui est d'avis que tous ne méritent que des peines correctionnelles, fixe d'abord la peine ordinaire ou normale de ces crimes; car avant de réduire une peine, celle-ci doit

être déterminée. Or, la loi n'attache aux crimes concurrents, quel qu'en soit le nombre, qu'une seule peine qui absorbe les autres. C'est donc cette peine unique que la cour remplace par un emprisonnement au minimum soit de trois ou de deux ans, soit de trois ou de deux mois, selon la nature de la peine criminelle, et, s'il y a lieu, par une amende de vingt-six francs au moins (13); de telle sorte que l'accusé n'encourt, pour tous les crimes ensemble, qu'une seule peine d'emprisonnement et qu'une seule amende (14). Ce système rencontrera peut-être l'objection que voici. Lorsqu'une cour d'assises déclare que le fait qualifié *crime* par la loi ne mérite, à raison de circonstances atténuantes, qu'une peine correctionnelle, cette déclaration qui change la qualification légale de l'infraction, remonte au jour de la perpétration du fait, de façon que l'accusé est censé n'avoir commis qu'un *délit*, et que les règles qui concernent la prescription des *délits* deviennent applicables. Il faut donc également admettre, dans l'hypothèse dont nous parlons, que l'accusé s'est rendu coupable de plusieurs *délits*, et, par suite, cumuler les peines correctionnelles dans la limite fixée par la loi. L'objection serait mal fondée. La déclaration de circonstances atténuantes, qui transforme en *délit* une infraction qui jusque là constituait un *crime*, doit rétroagir en faveur de l'accusé; mais elle ne peut avoir un effet rétroactif à son préjudice. Or, cette déclaration lui nuirait évidemment, si, opérant rétroactivement, elle lui faisait encourir plusieurs peines

---

(13) Art. 80 § 4 et 5, 81 § 3 et 4, 82 et 83 C. p.

(14) Ainsi l'accusé déclaré coupable de plusieurs faux en écriture privée est condamné à la peine de la reclusion et à une amende de vingt-six francs à deux mille francs, non pour chaque faux séparément, mais pour tous les faux ensemble, quelque nombreux qu'ils soient, sauf la faculté accordée à la cour d'élever de cinq ans le maximum de la reclusion. En cas de déclaration de circonstances atténuantes à l'égard de tous ces faits, la cour doit remplacer la reclusion par un emprisonnement de trois mois au moins, et peut réduire l'amende à vingt-six francs. Art. 62, 80 § 5, 83 et 214 C. p.

correctionnelles dont l'ensemble ne pourrait être réduit, comme dans le cas de concours de plusieurs *délits* qualifiés tels par la loi (n° 711); car une double réduction de peines à raison de circonstances atténuantes serait légalement impossible(15).

712. Lorsque la poursuite a pour objet plusieurs *crimes* concurrents, la chambre du conseil ou la chambre d'accusation qui estime qu'il y a lieu de ne prononcer que des peines correctionnelles à raison des circonstances atténuantes qui militent en faveur de l'inculpé, a la faculté de le renvoyer au tribunal correctionnel. Le tribunal saisi par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, ne peut considérer les crimes transformés en *délits* par la juridiction d'instruction en vertu de l'art. 80 du Code pénal, comme des faits qualifiés *délits* par la loi même (n° 711); il ne peut, par conséquent, réduire, par application de l'art. 85 dudit Code, la totalité des peines qu'emportent les crimes correctionnalisés; car la réduction des peines du chef de circonstances atténuantes n'est autorisée qu'une seule fois. D'un autre côté, il n'est point permis au tribunal de cumuler toutes ces peines, quand même il se bornerait à prononcer le minimum de chacune d'elles. En effet, puisque le pouvoir exceptionnel d'apprécier les circonstances atténuantes et de changer, à raison de ces circonstances, des crimes en délits, a été accordé aux juridictions d'instruction uniquement en faveur des inculpés, il est évident que ce même pouvoir ne peut tourner à leur préjudice(16). Or, si le prévenu avait été traduit devant la cour d'assises, son juge naturel, il aurait été condamné, à raison des circonstances atté-

---

(15) Il importe de ne pas confondre le cas dont il s'agit, avec ceux où le fait, objet de l'accusation, est dépouillé de circonstances aggravantes, mentionnées dans l'acte d'accusation, ou modifié par l'admission d'une excuse; car ce fait étant puni de peines correctionnelles par la loi même, n'a jamais été qu'un *délit;* tandis que, dans notre hypothèse, l'infraction constituait un *crime* jusqu'au moment de la déclaration de circonstances atténuantes.

(16) *Quod in favorem alicujus introductum est, non potest in ejus odium retorqueri.*

nuantes, pour tous les crimes concurrents, à une seule peine d'emprisonnement et à une seule amende (n° 712bis). Le tribunal correctionnel qui, dans ce cas, est substitué à la cour d'assises et qui ne peut être investi d'un pouvoir plus étendu que cette cour, doit donc remplacer la peine criminelle que le prévenu aurait encourue s'il n'y avait pas eu de circonstances atténuantes, par la peine d'emprisonnement, et, s'il y a lieu, par une amende, conformément aux dispositions des art. 80 § 4 et 5, 83 et 84 § 1er du Code pénal(17).

§ VI. *Du concours de plusieurs infractions commises en récidive.*

714. Une personne déjà condamnée à une peine criminelle ou correctionnelle peut commettre plusieurs crimes ou délits. La circonstance de récidive vient alors se joindre au concours d'infractions. I) Lorsque le prévenu s'est rendu coupable de plusieurs *délits* après avoir encouru une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement d'un an au moins, chacun de ces délits est commis en récidive; pourvu que, dans

(17) Une femme était prévenue d'avoir, dans le cours d'une année, fabriqué 135 faux bons de pains, en contrefaisant la signature d'un visiteur des pauvres, et de s'être fait délivrer des pains chez différents boulangers en échange de ces bons. La modicité du préjudice causé (moins de cent francs) avait engagé la chambre du conseil à correctionnaliser cette affaire et à renvoyer la prévenue au tribunal correctionnel qui la condamna, par application de l'art. 60 C. p., à dix ans d'emprisonnement et à trois mille cinq cent dix francs d'amende. Traduite devant la cour d'assises, cette femme eût échappé à cette répression excessive. En effet, la cour aurait d'abord fixé la peine normale. S'il n'y eût pas eu de circonstances atténuantes, les 135 faux n'eussent emporté, tous ensemble, qu'une seule peine criminelle, la reclusion, et qu'une seule amende de vingt-six francs au moins et de deux mille francs au plus. Or, aux termes de l'art. 80 § dern., la reclusion doit être remplacée, en cas de déclaration de circonstances atténuantes, par un emprisonnement de trois mois au moins. Quant à l'amende édictée par l'art. 214 C. p., elle peut être réduite au minimum indiqué. Art. 83. La cour d'assises reconnaissant des circonstances atténuantes, eût donc condamné l'accusée, pour les 135 faux, à trois mois d'emprisonnement et à vingt-six francs d'amende, c'est-à-dire à des peines en rapport avec ces faits de minime importance. En renvoyant la prévenue au tribunal correctionnel, la chambre d'instruction pourrait-elle conférer à ce tribunal un droit d'accumulation que la loi refuse à la cour d'assises ?

la seconde hypothèse, les nouveaux délits aient été commis avant l'expiration du délai fixé par la loi. Le juge doit donc déterminer d'abord séparément la peine ou les peines que paraît mériter chacun des délits concurrents, eu égard à cette circonstance aggravante. Ces peines sont ensuite réunies, sans que, dans aucun cas, la totalité puisse excéder le double du maximum de la peine ou des peines attachées par la loi au délit le plus grave. II) Si la récidive vient se joindre au concours d'un *crime* avec plusieurs *délits*, la peine du crime absorbant les pénalités correctionnelles, est seule prononcée; mais le juge peut, et doit même quelquefois, à raison de la récidive, aggraver cette peine, si elle est temporaire. Enfin III) si l'accusé antérieurement condamné à une peine *criminelle*, a commis plusieurs nouveaux *crimes*, la peine la plus forte doit seule être prononcée. Si cette peine est temporaire, le crime auquel elle est attachée, ayant été commis en récidive, la cour d'assises peut ou doit l'aggraver à raison de cette circonstance. D'un autre côté, ce même crime concourant avec un ou plusieurs autres crimes, la cour conserve la faculté de prendre en considération la circonstance du concours et d'élever de cinq ans la peine déjà aggravée pour cause de récidive; mais elle ne fera usage de cette faculté, que lorsque la gravité des crimes concurrents et la perversité de l'auteur commanderont cette sévérité exceptionnelle.

§ VII. *Du cumul des poursuites.*

715. La loi défend de cumuler les *peines* en cas de concours soit de plusieurs crimes, soit d'un crime avec un ou plusieurs délits ou avec une ou plusieurs contraventions; mais elle ne défend pas le cumul des *poursuites*. Il est incontestable que des poursuites nouvelles doivent être intentées, lorsque le crime imputé au même individu et découvert dans le cours des débats ou après la condamnation, emporte un châtiment plus grave que

celui qui a été prononcé contre le coupable. Mais toute infraction qui s'est nouvellement révélée, peut et doit être poursuivie, alors même que la loi y attache une peine moins forte que celle qui a fait l'objet de la première condamnation, soit que cette infraction constitue un crime ou un simple délit[18]. L'action publique n'est donc pas éteinte par l'épuisement de la pénalité applicable à l'accusé ou au prévenu; le ministère public n'est pas empêché d'agir par cela seul que la seconde condamnation, par l'effet d'une condamnation antérieure, portant une peine plus forte, ne serait pas susceptible d'exécution[19]. L'accusé ou le prévenu soumis à de nouveaux débats et reconnu coupable, doit être condamné non seulement à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, et aux frais du procès, mais encore à la peine légale, quoique celle-ci se confonde, dans son exécution, avec la peine antérieurement prononcée[20].

716. Le Code pénal s'oppose également à ce que les peines correctionnelles, cumulées entre elles ou avec des pénalités de police, dépassent le double du maximum de la peine la plus forte. Supposons que la condamnation antérieure ait comblé cette mesure. Dans ce cas, si le délit nouvellement découvert emporte une peine plus forte que celle dont le maximum a été doublé, le

(18) Les art. 1er et 379 C. cr. n'y mettent pas obstacle. En effet, l'art. 1er entend parler de l'application par le juge, et non de l'application matérielle des peines. Ensuite, il résulte seulement de l'art. 379 que, dans le cas dont nous parlons, la cour n'a pas besoin d'*ordonner* des poursuites, parce qu'il n'y a pas lieu de surseoir à l'exécution du premier arrêt.

(19) L. 7 § 5 D. de accusat. (48, 2). Cass. Fr. 6 mai 1826, 18 juin 1841 (affaire Lafarge). Cependant cette doctrine est combattue par la plupart des criminalistes qui prétendent que l'épuisement de la pénalité, c'est-à-dire l'application de la peine la plus forte, a pour effet d'éteindre l'action publique à l'égard de tous les faits découverts soit dans le cours des débats, soit postérieurement à la condamnation, et emportant des peines moins graves que la première.

(20) Quelques auteurs sont d'avis que l'épuisement de la pénalité n'éteint pas l'action publique, mais qu'il met obstacle à une nouvelle condamnation pénale. Telle est aussi la jurisprudence de la cour de cassation de France. Voir les deux arrêts précités (note 19).

prévenu doit être poursuivi, et, en cas de conviction, condamné au double du maximum de la peine attachée à ce délit. Mais il devra être poursuivi, et, s'il y a lieu, condamné, alors même que la peine de ce même délit est moins forte, bien qu'elle se confonde, dans son exécution, avec la peine antérieurement prononcée. Que si la première condamnation n'a pas atteint la limlte fixée par la loi, le délit qui s'est postérieurement révélé, donne évidemment lieu à des poursuites nouvelles, qui permettront au second juge, si le prévenu est trouvé coupable, d'aller jusqu'à cette limite.

TITRE IV.

DE L'EXTINCTION DES PEINES.

---

717. La peine est naturellement éteinte, lorsqu'elle a reçu son exécution, ou que le terme pour lequel le coupable a été condamné à la privation de certains droits, est expiré. En subissant sa peine, le condamné se libère envers la société, comme le débiteur se libère envers le créancier en payant la dette. Indépendamment de ce mode d'extinction naturel et régulier, certaines circonstances ont pour effet soit d'anéantir la peine principale, en empêchant son exécution ou en la faisant cesser, soit d'effacer les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations. Ces circonstances sont la mort du condamné, l'amnistie, la grâce et la prescription. Nous aurons donc à traiter, dans le présent titre, d'abord, de l'exécution des peines; ensuite, des autres manières de les éteindre.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EXÉCUTION DES PEINES.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT ET DU MODE D'EXÉCUTION.

§ I. *Du droit d'exécution.*

718. Le droit d'exécuter la peine prend naissance, dès que la condamnation est devenue irrévocable. L'exercice de ce droit suppose des peines qui ont besoin d'une exécution matérielle pour produire leurs effets sur le condamné. Telles sont les peines

36

corporelles et les peines pécuniaires, amendes et confiscations. Tel est encore le renvoi du condamné sous la surveillance spéciale de la police, qui est exécuté par l'indication des lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraître après qu'il a subi ou prescrit sa peine, et par la remise d'une feuille de route, réglant l'itinéraire dont il ne peut s'écarter et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Telles sont, enfin, les mesures de publicité prescrites à l'égard de certaines condamnations. Les pénalités, au contraire, qui ont un caractère purement moral, qui consistent dans la privation de certains droits, produisent leurs effets indépendamment de tout acte matériel, par la seule puissance de la loi, dès que la condamnation a acquis force de chose jugée.

719. Le ministère public est exclusivement chargé de faire exécuter les condamnations pénales(1) ; lui seul a le droit de fixer le moment, de prescrire le mode et les mesures d'exécution ; c'est à lui qu'il appartient de résoudre les questions qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution des jugements et arrêts ; telles que les questions relatives à la prescription, à l'amnistie, à la remise ou à l'expiration de la peine, les questions concernant l'exécution des condamnations successivement prononcées contre le même individu (n° 709), etc. Toutefois, s'il y a réclamation de la part du condamné, si celui-ci prétend que la décision du ministère public s'écarte des prescriptions de la loi ou des dispositions du jugement de condamnation, la question prend un caractère contentieux et doit, par conséquent, être décidée par les tribunaux. Mais quelle est la juridiction compétente pour statuer sur l'incident ? Ce point n'est réglé par aucun texte de loi. Le système le plus rationnel serait, sans doute, de porter la question contentieuse

(1) Art. 165, 197, 376 C. cr. Ce n'est point aux tribunaux de pourvoir à l'exécution des condamnations prononcées, ni de régler le mode d'exécution.

devant les juges qui ont prononcé la condamnation et qui sont le mieux à même d'apprécier si elle s'exécute conformément à ce qu'ils ont voulu décider[2]. Mais les inconvénients que produit ce système ne permettent pas de l'adopter. En effet, les questions dont il s'agit, sont d'une urgence évidente. Or, la cour d'assises qui a prononcé la condamnation, n'est qu'une juridiction temporaire qui finit avec la clôture de la session. Mais lors même que la condamnation émanerait d'une juridiction permanente, le condamné qui se trouverait hors de son ressort, serait obligé, en recourant à elle, de subir des délais qui peuvent être considérables. Il ne reste donc d'autre moyen que de faire décider la question par le tribunal correctionnel de l'arrondissement où se trouve le condamné, bien qu'il soit contraire aux règles de compétence de charger ce tribunal de statuer sur l'exécution d'une condamnation prononcée par la cour d'appel ou par une cour d'assises[3].

720. Lorsqu'il s'agit d'une exécution capitale, le ministère public en est chargé seul; il requiert lui-même directement la force publique, les agents et même les ouvriers qui peuvent être nécessaires à cette exécution[4]. Les condamnés à des peines qui emportent privation de la liberté, sont remis par le ministère

(2) La cour de cassation de France, considérant la question contentieuse comme un accessoire de l'action publique, et appliquant par analogie l'art. 472 C. pr. civ., avait décidé, par arr. 23 février 1833 et 25 juin 1845, que cette question devait être portée devant les juges compétents pour statuer sur le principal.

(3) Conformément au réquisitoire du procureur général Dupin, la cour de cassation de France, réformant sa première jurisprudence, confère, par analogie de l'art. 805 C. pr. civ., le droit de statuer sur l'incident au tribunal civil du lieu où se trouve actuellement le condamné. Cass. 17 décembre 1850. Mais, d'abord, ce tribunal n'est pas une juridiction répressive. Ensuite, la chambre civile du tribunal d'arrondissement ne peut avoir, en cette matière, un pouvoir plus étendu que la chambre correctionnelle, puisque l'une et l'autre font partie du même tribunal. Enfin, nous pouvons invoquer, par analogie, en faveur de notre doctrine, la disposition de l'art. 8 § 5 de la loi du 18 février 1852, sur la détention préventive.

(4) Loi du 22 germinal an IV, conférée avec l'art. 556 n° 5 C. p.

public au directeur de la maison de détention où ils doivent subir leurs peines. L'exécution de celles-ci appelle, dans tous les cas, le concours de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. Le procureur général ou le procureur du roi faisant régulièrement partie de la commission chargée de l'administration de chaque prison, le ministère public est mis à même de surveiller l'exécution des condamnations rendues par les cours et tribunaux. En ce qui concerne le payement des amendes et la mise en possession des objets confisqués, les poursuites sont faites, sur la réquisition et au nom du ministère public, par les receveurs de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

721. Le droit d'exécuter la condamnation implique celui de réclamer l'extradition du condamné réfugié en pays étranger. Le droit de punir dont le droit d'exécution n'est qu'un élément, autorise même l'État à demander aux gouvernements étrangers de lui livrer les individus poursuivis pour avoir violé ses lois. Il est évident que ce n'est qu'à charge de réciprocité qu'un gouvernement puisse obtenir l'extradition des personnes poursuivies ou condamnées à raison des infractions commises sur son territoire; que les gouvernements étrangers ne l'accordent qu'à la condition de leur rendre, le cas échéant, le même service qu'il vient réclamer d'eux. La réciprocité est d'autant mieux assurée, que l'extradition procure un avantage aux deux parties. En effet, si chaque État est intéressé à empêcher que ceux qui se sont rendus coupables, chez lui, de crimes ou de délits, ne puissent se soustraire à son action répressive par la fuite en pays étranger, il a un intérêt non moins légitime à éloigner de son territoire les criminels étrangers qui viendraient s'y réfugier, afin de s'assurer une impunité scandaleuse sous la protection de ses lois. Nous aurons donc, à l'occasion de l'exécution des peines, à examiner les dispositions législatives qui régissent l'extradition des malfaiteurs, réclamée soit par les gouvernements étrangers, soit par le gouvernement belge. Cet examen fera l'objet de la section suivante.

§ II. *Du mode d'exécution.*

722. Nous avons fait connaître, dans le premier titre du présent livre, le mode d'exécution des peines qui ont besoin d'être matériellement exécutées pour produire leurs effets. Il nous reste à parler de l'exécution par effigie, de l'impression et de l'affiche des arrêts ou jugements de condamnation. L'exécution par effigie des arrêts de condamnation prononcés par contumace se fait dans la forme que voici. Extrait de l'arrêt de condamnation est, dans les trois jours de la prononciation, à la diligence du procureur général ou de son substitut, affiché par l'exécuteur des jugements criminels, à un poteau qui est planté au milieu de l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. Pareil extrait est, dans le même délai, adressé au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax(5).

723. L'arrêt portant condamnation à la peine de mort, à la peine des travaux forcés ou de la détention à perpétuité, est imprimé par extrait et affiché dans la commune où le crime a été commis et dans celle où l'arrêt a été rendu. L'arrêt portant condamnation à la peine de mort est, en outre, affiché dans la commune où se fait l'exécution. Dans le cas de falsification de denrées ou de boissons propres à l'alimentation, le tribunal doit ou peut ordonner, suivant la gravité du délit, que le jugement de condamnation soit affiché dans les lieux qu'il désignera et inséré, en entier ou par extrait, dans les journaux qu'il indiquera, le tout aux frais du condamné. Enfin, tous arrêts ou jugements de condamnation rendus pour fait de banqueroute, sont affichés,

---

(5) Art. 472 C. cr. Art. 95 n° 8 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, portant règlement des frais de justice criminelle. Le motif pour lequel un extrait de l'arrêt de condamnation est adressé au directeur de l'enregistrement, se trouve dans la disposition de l'art. 471 C. cr.

en vertu d'une disposition spéciale de la loi, dans l'auditoire du tribunal de commerce et insérés, par extrait, dans les journaux désignés par ce tribunal(6).

724. La mesure dont il s'agit, est une forme d'exécution qui a un caractère pénal; elle constitue une pénalité accessoire ou du moins une aggravation de peine. Il suit de là que les cours et tribunaux ne peuvent ordonner l'impression et l'affiche ou l'insertion dans certains journaux, des arrêts ou jugements de condamnation, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par la loi(7). Toutefois les juges qui ont prononcé des peines correctionnelles ou de police, sont autorisés à ordonner l'impression et l'affiche, ou l'insertion dans certains journaux, aux frais du condamné, de leurs arrêts ou jugements, sur la demande de la partie civile; car alors cette mesure est un complément de la réparation civile, et non une addition de peine et une forme d'exécution de celle-ci(8).

SECTION II.

DE L'EXTRADITION DES DÉLINQUANTS.

§ I. *Observations générales.*

725. L'extradition est l'acte par lequel une puissance livre un individu poursuivi ou condamné pour un délit commis hors de son territoire, à la puissance qui a le droit de le juger et de le punir. L'État qui, en vertu du pouvoir dont il est investi de réprimer les infractions à ses lois, a le droit de contraindre les inculpés à comparaître devant leurs juges, et les condamnés à

---

(6) Art. 18. C. p. Art. 91, 92, 93 de l'arrêté royal du 18 juin 1853. — Art. 457 et 502 C. p. — Art. 583, 573 à 578 et 472 de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes. — (7) Cass. Fr. 16 août 1860.

(8) Cass. Fr. 12 juillet 1838. Brux. 27 févr. 1847. La partie qui obtient un jugement, n'a pas besoin d'autorisation pour le publier à ses frais.

subir la peine qu'ils ont encourue, doit avoir aussi la faculté de solliciter, pour l'exécution des décrets de la justice, le concours du gouvernement sur le territoire duquel les uns et les autres se sont réfugiés. En réclamant ce concours, il n'exerce aucun acte de souveraineté hors de son territoire; il n'investit d'aucune juridiction la puissance étrangère à laquelle il s'adresse. La demande d'extradition, fondée sur un mandat de justice ou sur un jugement, est donc légitime. D'ailleurs, le réfugié, s'il est citoyen de l'État qui demande son extradition, est jugé par ses juges naturels et d'après les lois de son pays.

726. Si la société offensée a le droit de demander l'extradition des délinquants, l'État sur le territoire duquel ils se trouvent, a le devoir de l'accorder. En effet, puisque les nations doivent se prêter une assistance mutuelle dans un but légitime, il faut aussi qu'elles s'aident à faire respecter les droits de la justice et à prévenir les délits, en assurant leur répression. Ce serait donc porter atteinte aux relations internationales, que d'assurer l'impunité aux malfaiteurs qui sont parvenus à se soustraire à l'action des lois de leur pays. D'ailleurs, le gouvernement auquel la demande est adressée, a intérêt à y déférer; car en refusant l'extradition, il se dépouillerait du droit de la réclamer à son tour dans les cas où cela serait nécessaire. Mais cette obligation est loin d'être absolue. D'abord, l'État peut refuser l'extradition des nationaux, en se chargeant de les punir lui-même. Ensuite, il ne doit accorder l'extradition, même celle des étrangers, que pour des crimes ou des délits attentatoires aux personnes ou aux propriétés et assez graves pour justifier cette mesure de rigueur; mais il n'est point tenu de livrer aux gouvernements étrangers, des personnes qui ont commis soit des délits qui, bien que prévus par le droit commun, ne troublent cependant pas sensiblement l'ordre social, soit des infractions politiques dont la criminalité essentiellement variable dépend des

temps et des lieux. Au reste, tout État a le droit de régler lui-même les conditions et le mode d'exécution de ce devoir international.

727. Indépendamment des considérations générales sur lesquelles le principe de l'extradition est fondé, la position géographique de notre pays au milieu d'États puissants et populeux, l'étendue de nos frontières, la facilité de les franchir, réclament l'adoption de ce principe, pour empêcher que la Belgique ne devienne le réfuge des malfaiteurs. La Constitution défend l'extradition des Belges[1]; mais elle permet l'extradition des étrangers, pourvu que celle-ci soit réglée par une loi[2]. Cette loi n'existait point à l'époque de la promulgation de notre pacte constitutionnel. En France et dans le royaume des Pays-Bas, le gouvernement s'était attribué le droit d'accorder ou de refuser l'extradition, comme il le jugeait convenable, et de conclure à cet effet des traités avec les États étrangers. Quant au décret du 23 octobre 1811, relatif à l'extradition des nationaux, ce décret est abrogé par la Constitution. L'absence de dispositions légales en matière d'extradition fit sentir la nécessité de fixer par une loi les règles à suivre en pareil cas, et surtout de déterminer les faits à raison desquels l'extradition serait accordée. Tel était l'objet de la loi du 1er octobre 1833, dont les dispositions, à l'exception de l'art. 6, ont été remplacées par celles de la loi du 5 avril 1868[3].

---

(1) Art. 7 et 8, combinés avec l'art. 128 de la Constit.

(2) « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, *sauf les exceptions établies par la loi.* Art. 128 de la Constit.

(3) En conservant l'art. 6 de la loi de 1833, le législateur a maintenu en vigueur la loi du 22 mars 1856, qui restreint la portée de l'art. 6. précité.

§ II. *Des conditions de l'extradition.*

728. L'extradition ne peut être accordée qu'en vertu d'un traité avec l'État qui la réclame. Le gouvernement belge ne peut conclure des traités d'extradition que sous la condition de réciprocité(4). Ainsi l'extradition est réglée, chez nous, par la loi et par des traités ; elle a donc un caractère mixte, en ce sens qu'elle tient à la fois au droit public interne et au droit public international. En effet, la loi établit les principes que le gouvernement belge doit suivre dans la confection des traités et dont il ne peut s'écarter sous aucun prétexte ; tandis que le traité même est la loi régulatrice de l'extradition vis-à-vis de la puissance avec laquelle il est conclu. Les traités ne déterminent pas seulement les conditions de l'extradition ; ils servent en même temps d'avertissement aux étrangers. C'est dans ce but qu'ils doivent être insérés au ***Moniteur belge,*** et qu'ils ne peuvent être mis à exécution que dix jours après leur publication(5). Mais à l'expiration de ce délai, l'extradition peut être accordée, même pour des faits antérieurs au traité dont l'effet rétroactif ne porte atteinte à aucun droit acquis. En exécution de la loi de 1833, la Belgique a fait des traités d'extradition avec la plupart des États de l'Europe.

729. Les faits qui peuvent motiver l'extradition et dont le le nombre a été considérablement augmenté par la loi de 1868, sont énumérés à l'article premier de ladite loi(6). Cette énumération qui comprend des crimes et des délits, est essentiellement limitative (n° 730) ; mais la tentative punissable de ces crimes ou

---

(4) Art. 1er de la loi du 5 avril 1868, verbis : *à charge de réciprocité.*

(5) Art. 6 de la loi précitée.

(6) Ce sont les faits prévus par les art. 160 à 169, 171 à 173, 178 à 189, 193 à 209, 211 à 215, 220, 223, 224, 226, 240, 241, 243, 244, 246 à 253, 289 à 291, 322 à 324, 327 à 331, 348 à 360, 363 à 365, 368 à 382, 391, 393 à 397, 398 § 2, 399 § 2, 400 à 410, 434 à 442, 461 à 476, 488 à 494, 496 à 498, 501, 510 à 518, 520 à 544 C. p. Art. 28 à 40 du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime. Art. 236, 237 et 248 du Code de commerce de 1808.

délits et les actes de participation à ces mêmes infractions donnent également lieu à l'extradition; car le mot *faits* dont se sert la loi précitée, comprend tous les faits qui se rattachent aux crimes ou aux délits indiqués par elle. Les traités peuvent restreindre le nombre des infractions déterminées par la loi, et rien n'empêche les parties contractantes de se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans des cas particuliers et exceptionnels, même pour des faits prévus par le traité. Lorsque soit les crimes ou les délits énumérés par la loi, soit la tentative ou la participation criminelle, sont définis d'une manière différente par les lois belges et par les lois du pays avec lequel un traité a été conclu, l'extradition ne peut être demandée ni accordée que pour des faits qui sont punissables d'après les deux législations.

730. L'extradition ne peut avoir lieu pour d'autres infractions que celles qui sont déterminées par la loi; ni par conséquent pour des délits politiques; elle ne peut même être accordée à raison des infractions prévues par la loi, lorsqu'elles sont connexes à de semblables délits, c'est-à-dire lorsqu'elles ont été commises dans un but politique (n° 286). Le législateur veut, de plus, qu'il soit expressément stipulé dans les traités que l'étranger, livré au gouvernement qui réclame son extradition, ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun délit connexe à un délit de cette nature, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la loi [7]. Toutefois, celle-ci ne considère pas comme délit politique ni comme un fait connexe à un pareil délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit

---

(7) Art. 6. de la loi du 1er octobre 1833. Cet article ajoute : *sinon, toute extradition, toute arrestation provisoire sont interdites.* Il en résulte que le gouvernement belge ne pourrait pas conclure de traité d'extradition avec un gouvernement étranger qui refuserait de consentir à cette stipulation.

d'assassinat, soit d'empoisonnement(8). Enfin, l'extradition ne peut avoir lieu pour des faits déterminés par la loi, qu'autant que ces faits ont été commis sur le territoire de l'État qui réclame(9).

731. Pour que l'extradition puisse être accordée, il faut que l'étranger ait été mis en prévention ou en accusation, ou condamné, soit contradictoirement soit par contumace ou par défaut, par les tribunaux du pays où le fait a été commis(10). Toutefois elle est interdite, lorsque la prescription de l'action publique ou de la peine est acquise, d'après les lois belges, au réfugié poursuivi ou condamné(11). La demande d'extradition constituant un acte de poursuite, a pour effet d'interrompre la prescription de l'action publique; mais les actes de poursuite faits, en vertu de la demande d'extradition, par le gouvernement auquel elle est adressée, ne sont pas interruptifs, ces actes n'ayant point d'effet en pays étranger. Si le délinquant dont l'extradition est demandée, était poursuivi ou condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crime ou délit commis dans ce même pays, il ne pourrait être livré qu'après avoir été jugé et avoir subi la peine prononcée contre lui. Cette réserve, établie par les traités d'extradition, et non par la loi même, loin d'être contraire aux dispositions de celle-ci, énonce une règle générale qui devrait être observée, alors même que les traités ne l'auraient pas sanctionnée(12). Mais la détention de l'étranger à la requête de ses créanciers ne serait pas un obstacle à son extradition, qui peut être suspendue dans l'intérêt de la vindicte publique, et non dans un intérêt privé.

---

(8) Loi du 22 mars 1856. Cette loi qui se rattache à l'art. 6 de la loi du 1er octobre 1833, a été maintenue, avec l'art. 6 précité, par la loi du 5 avril 1868. Remarquez que le *fait* de meurtre, d'assassinat et d'empoisonnement comprend la tentative punissable et la participation criminelle.

(9) Art. 1er de la loi du 5 avril 1868. — (10) Art. 1er de la loi précitée.

(11) Art. 7 de la loi de 1868.

(12) Cette réserve est expressément formulée par l'art. 1er § 4 de la loi du 5 janvier 1855, relative à l'arrestation des marins déserteurs (n° 735).

§ III. *De l'extradition réclamée par les gouvernements étrangers.*

722. L'extradition que le gouvernement belge peut accorder, s'applique aux étrangers qui se sont réfugiés sur notre territoire, et jamais aux Belges; mais elle s'étend à tous les étrangers prévenus, accusés ou condamnés à raison d'un crime ou d'un délit commis sur le territoire de l'État qui demande l'extradition; que cet étranger soit ou ne soit pas sujet de l'Etat qui réclame. L'extradition ne peut même être accordée au gouvernement du pays auquel appartient le délinquant, si le fait n'a pas été commis sur son territoire, bien que les tribunaux de ce pays soient également compétents pour le punir(13). Mais si deux États réclament à la fois le même individu pour crimes différents, successivement commis sur leur territoire, l'extradition doit être faite de préférence au gouvernement du pays qui est la patrie du réfugié. Que si ce dernier est étranger à l'un et à l'autre de ces États, il doit être livré au pays sur le territoire duquel le crime le plus grave a été commis.

723. Lorsqu'il s'agit de livrer un étranger qui s'est réfugié sur le territoire belge, la loi prescrit l'observation des formalités que voici. La demande d'extradition doit être adressée au gouvernement même. A l'appui de la demande doit être fourni, en original ou en expédition authentique, soit le jugement ou l'arrêt de condamnation, soit l'ordonnance de la chambre du conseil, l'arrêt de la chambre d'accusation, ou, si ces chambres d'instruction n'existent pas dans le pays par lequel l'extradition est réclamée, l'acte de procédure criminelle émané du juge compétent,

---

(13) Art. 1er de la loi de 1868 : « Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger mis en prévention, en accusation ou condamné par les tribunaux desdits pays pour un des faits ci-après énumérés, *qui auraient été commis sur leur territoire.* »

décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive. La demande d'extradition, avec les pièces à l'appui, est transmise par le ministre de la justice à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger a été arrêté. Le ministère public et l'étranger, qui peut se faire assister d'un conseil, sont entendus en audience publique, à moins que l'étranger ne réclame le huis-clos. La loi met ainsi le réfugié à même de s'expliquer devant la chambre d'accusation sur la demande de son extradition. S'il prétend que celle-ci ne réunit pas les conditions requises; s'il soutient, par exemple, que le fait à lui imputé n'a pas été commis sur le territoire de l'État qui réclame, qu'il n'est pas prévu par le traité d'extradition, qu'il est connexe à un délit politique, qu'il ne tombe point sous l'application des lois pénales belges, ou que la prescription est acquise suivant ces lois, les explications qu'il donnera, les preuves qu'il fournira, éclaireront les magistrats qui pourront requérir de plus amples informations, et qui, dans le doute, conseilleront de s'abstenir. Dans la quinzaine, à dater de la réception des pièces, elles sont renvoyées, avec l'avis motivé de la chambre d'accusation, au ministre de la justice, qui statue définitivement(14). En effet, le gouvernement seul est juge de l'opportunité de la mesure, alors que les conditions qui peuvent y donner lieu existent et que les formalités prescrites par la loi sont remplies. L'intervention du pouvoir judiciaire constitue une garantie pour les réfugiés; mais

---

(14) Art. 2 de la loi de 1868. En vertu de l'art. 3 de ladite loi, le gouvernement peut accorder l'extradition par voie de transit, sans avoir pris l'avis de la chambre d'accusation, sur la simple production, en original ou en expédition authentique, d'un des actes de procédure susmentionnés, lorsqu'elle a été requise par un État étranger au profit d'un État étranger, liés l'un et l'autre avec la Belgique par un traité comprenant l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition, et lorsqu'elle n'est pas interdite par l'art. 6 de la loi du 1er octobre 1833 et par l'art. 7 de la loi du 5 avril 1868.

elle ne change pas la nature de l'extradition qui est un acte du pouvoir exécutif.

784. Lorsque l'étranger n'a pas encore été condamné, ou mis en prévention ou en accusation pour le fait qui lui est imputé, la loi défend de le livrer; mais elle permet de prendre à son égard des mesures provisoires, dans le but de préparer ou de conserver les éléments de l'instruction qui doit constater sa culpabilité ou son innocence. En effet, l'inculpé peut être provisoirement arrêté en Belgique, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt délivré par l'autorité étrangère compétente et rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu de sa résidence ou du lieu où il peut être trouvé; et, en cas d'urgence, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction de l'un ou de l'autre de ces lieux, et motivé sur un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou le délit a été commis. Toutefois, dans ce cas, il est mis en liberté, si dans le délai de dix jours à dater de son arrestation, lorsqu'elle a été opérée sur la demande du gouvernement d'un pays limitrophe, et dans le délai de trois semaines, lorsqu'il s'agit d'un pays éloigné, il ne reçoit communication du mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente. Après l'ordonnance d'arrestation, le juge d'instruction est autorisé à procéder suivant les règles prescrites par les art. 87 et 90 du Code d'instruction criminelle. L'étranger peut réclamer la liberté provisoire dans les cas où un Belge jouit de cette faculté et sous les mêmes conditions. La demande est soumise à la chambre du conseil. Cette chambre décide également, après avoir entendu l'étranger, s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis au gouvernement étranger qui demande l'extradition ; elle ordonne la restitution des papiers et autres objets qui ne se rattachent directement au fait imputé

au prévenu. L'étranger arrêté provisoirement est mis en liberté, si, dans les deux mois, il ne reçoit notification soit d'un jugement ou arrêt de condamnation, soit d'une ordonnance de la chambre du conseil, d'un arrêt de la chambre d'accusation ou d'un acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive (15).

725. En vertu de la loi du 5 janvier 1835, les consuls des puissances étrangères peuvent, à charge de réciprocité de la part de ces puissances, faire arrêter et renvoyer soit à bord, soit dans leur pays, les marins étrangers qui auraient déserté des bâtiments de leur nation dans l'un des ports de la Belgique. Il leur est donné toute aide pour la recherche et l'arrestation desdits déserteurs, qui sont même détenus et gardés dans les maisons d'arrêt du pays, à la réquisition et aux frais des consuls, jusqu'à ce que ces agents aient trouvé l'occasion de les faire partir. Si pourtant cette occasion ne se présentait pas dans un délai de deux mois, à compter du jour de l'arrestation, les déserteurs seraient mis en liberté et ne pourraient plus être arrêtés pour la même cause. Si le déserteur avait commis quelque délit en Belgique, son renvoi serait différé jusqu'à ce que le tribunal compétent eût rendu son jugement et que ce jugement eût reçu son exécution (16).

---

(15) Art. 4 et 5 de la loi de 1868.

(16) Ces dispositions de la loi du 5 janvier 1835 sont ordinairement insérées dans les traités de commerce et de navigation conclus entre la Belgique et les puissances étrangères. Voir l'art. 27 du traité conclu entre la Belgique et l'Italie, le 9 avril 1863, approuvé par la loi du 25 mai 1864.

§ IV. *De l'extradition réclamée par le gouvernement belge.*

726. Le gouvernement belge peut réclamer l'extradition des Belges ou des étrangers(17) qui, après avoir commis des infractions sur le territoire du royaume, se sont réfugiés en pays étranger. Mais ce droit est subordonné aux conditions que nous venons d'indiquer; car, en vertu du principe de réciprocité consacré par la loi et par les traités, le gouvernement belge ne peut demander ce qu'il n'a pas le droit d'accorder. Conformément à ce principe, il ne peut réclamer l'extradition ni pour des crimes ou délits commis sur le territoire, mais non prévus par la loi de 1868 ; ni pour des faits prévus par cette loi, mais commis en pays étranger soit par des Belges, soit par des étrangers(18). La demande d'extradition doit être adressée directement au gouvernement étranger et s'appuyer soit sur un jugement ou arrêt de condamnation, soit sur une ordonnance ou un arrêt de mise en prévention ou en accusation, en original ou en expédition authentique, délivrés par l'autorité compétente. Il ne suffit pas que l'extradition ait été régulièrement demandée(19) par le gouvernement belge, il faut aussi qu'elle ait été accordée par le gouvernement étranger. Elle serait irrégulière, si le réfugié avait été livré aux autorités belges par les autorités étrangères sans ordre de leur gouvernement. Le pouvoir judiciaire est incompétent pour examiner la régularité de l'extradition(20). Le prévenu, l'accusé ou le condamné extradé qui prétend qu'elle est

---

(17) Lors même que ces étrangers n'appartiennent pas au pays où ils se sont réfugiés.

(18) L'art. 1er de la loi de 1868 déroge donc à l'art. 6 C. cr.

(19) C'est-à-dire conformément aux prescriptions de la loi de 1868 et aux stipulations du traité fait avec la puissance étrangère à laquelle la demande est adressée.

(20) La jurisprudence de la cour de cassation est constante sur ce point. Cass. Belg. 23 octobre 1850, 19 septembre 1851, 28 juillet 1857, 14 décembre 1868.

irrégulière, doit adresser ses réclamations au gouvernement et demander à être reconduit à la frontière.

727. L'extradé peut incontestablement être jugé et puni pour tout crime ou délit postérieur à l'extradition. Il peut même l'être pour un fait antérieur et autre que celui qui l'a motivée, pourvu que ce fait soit prévu par la loi de 1868, ou par le traité d'extradition, si celui-ci restreint le nombre des infractions qui peuvent donner lieu à cette mesure, et qu'avant son extradition il ait été mis en prévention ou en accusation, ou condamné à raison du même fait(21). Si l'une ou l'autre de ces conditions venait à manquer, il ne pourrait être légalement mis en jugement ou puni que pour l'infraction qui a déterminé l'extradition, quand même les deux faits seraient connexes(22). Toutefois si, par suite des débats, l'infraction qui a entraîné l'extradition est dégénérée en un délit qui ne donne pas lieu à cette mesure(23), la peine prononcée à raison de ce fait doit être appliquée à l'extradé qui ne peut s'opposer à son exécution ; car la légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre original de la prévention ou de l'accusation, et non sur la qualification que le fait a reçu dans le jugement ou l'arrêt de condamnation.

728. Le prévenu ou l'accusé qui, bien que régulièrement extradé, est poursuivi pour un autre fait également prévu par la loi et par le traité d'extradition, mais pour lequel il n'avait pas été antérieurement mis en prévention ou en accusation, peut demander qu'il ne soit pas traduit en jugement, c'est-à-dire

(21) On doit admettre une exception dans le cas où l'extradition aurait été accordée sous la condition expresse que l'extradé ne serait mis en jugement pour aucun autre fait que celui qui a motivé l'extradition.

(22) Art. 6 de la loi du 1er octobre 1833.

(23) Par exemple, si le fait qualifié de blessures causées avec préméditation (art. 398 § 2 et 399 § 2 C. p.) dans l'ordonnance de la chambre du conseil ou l'arrêt de la chambre d'accusation, avait été dépouillé de cette circonstance aggravante par les débats.

qu'il ne soit pas jugé contradictoirement à raison de ce fait. Si la demande est admise, on doit procéder contre lui comme s'il était absent, en d'autres termes, on doit le juger par contumace ou par défaut. Dans le cas où elle est rejetée, le prévenu ou l'accusé peut se pourvoir en appel ou en cassation contre le jugement ou l'arrêt de condamnation pour violation de la loi d'extradition. Mais si la poursuite avait pour objet soit un délit politique, antérieur à l'extradition, soit un fait connexe à un semblable délit, soit toute autre infraction non prévue par la loi d'extradition, l'extradé pourrait opposer, en tout état de cause, une exception péremptoire qui aurait pour effet de paralyser l'action publique [24].

CHAPITRE II.

DE LA MORT DE L'INCULPÉ OU DU CONDAMNÉ.

§ I. *Du décès de l'inculpé.*

729. L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu [1]. Peu importe qu'à l'époque du décès l'action publique n'ait pas encore été intentée, ou que le ministère public ait déjà commencé des poursuites, et que, dans ce dernier cas, le prévenu soit décédé avant le jugement ou après la condamnation. Peu importe que le condamné ait attaqué le jugement

---

(24) L'art. 6 de la loi du 1er octobre 1833 interdit formellement de *poursuivre* ou de *punir* ces infractions.

(1) Art. 2 C. cr. *Is qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.* L. 11 D. ad L. Jul. Majest. (48, 4). *Si miles, qui deseruerat militiam, mortuus fuerit, extinguitur accusatio.* L. 1 C. si reus vel accus. mort. fuer. (9, 6)... *quum morte rei crimen cum pœna sit extinctum.* L. 3 C. eod. Toutefois, le droit romain déroge au principe dans le cas où l'inculpé s'est donné la mort *ob metum criminis.* L. 1, L. 2 C. de bonis eorum, etc. (9, 50). D'après l'ordonnance de 1670 (tit. XXII, art. 1er), le procès pouvait être fait au cadavre ou à la mémoire du défunt « pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, duel, homicide de soi-même, ou rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle il a été tué. »

par la voie de l'appel ou du recours en cassation, ou qu'il soit mort dans les délais que la loi lui accordait pour appeler ou pour se pourvoir. Il suffit que la condamnation n'ait pas acquis force de chose jugée, pour que la mort du prévenu anéantisse l'action publique non irrévocablement jugée, et, par suite, la procédure et le jugement qui serait intervenu; de sorte que le prévenu meurt *integri status*. A plus forte raison doit-on considérer comme non avenus les actes de procédure et les condamnations par contumace ou par défaut, qui seraient survenus par erreur postérieurement au décès (2). Il est évident, au reste, que la mort de l'auteur du crime n'éteint pas l'action publique contre ses coauteurs ou complices.

740. La mort du prévenu éteint l'action publique pour l'application des amendes, comme pour l'application de toute autre peine. Si le prévenu est décédé sans avoir été condamné, ou s'il est venu à mourir après la condamnation, mais avant que celle-ci eût acquis force de chose jugée, l'amende ne peut être exigée des héritiers. Cette règle s'applique même aux amendes établies pour assurer la perception des droits fiscaux (nº 604). Toutefois si, en matière de douanes, d'accises ou de régime postal, le contrevenant avait passé, avant son décès, une soumission de payer l'amende, il y aurait engagement qui lierait comme tel et dans tous les cas les héritiers du contrevenant. En ce qui concerne la confiscation spéciale, le décès du prévenu a pour effet de l'éteindre, si c'est à titre de peine qu'elle est ordonnée par la loi; mais elle peut être poursuivie contre les héritiers du délinquant, lorsqu'elle constitue soit une mesure d'ordre public, soit une réparation civile; car, dans l'un et l'autre cas, la confiscation n'a aucun caractère pénal (nºs 611, 614 et 615).

---

(2) *Paulus respondit, eum qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri.* L. 2 pr. § 1, D. quae sent. sine appell. rescind. (49, 8). Les héritiers peuvent donc faire rapporter ces condamnations. Cass. Fr. 25 octobre 1821, 9 décembre 1848.

§ II. *De la mort du condamné.*

741. Lorsque le coupable est décédé après la condamnation passée en force de chose jugée, sa mort éteint la peine (3). La première conséquence de ce principe est que l'on ne peut faire l'exécution de la peine sur le cadavre du condamné. Une pareille exécution ne serait pas seulement révoltante comme acte d'inutile vengeance; mais, dans les pays où la mort civile est attachée à certaines peines, cette exécution aurait des effets très-réels et très-funestes, puisqu'on pourrait en conclure que le condamné n'est pas mort *integri status*, les condamnations contradictoires emportant la mort civile à compter du jour de leur exécution. La seconde conséquence du principe indiqué est que les peines ne passent pas aux héritiers (4).

742. Les peines étant personnelles, les amendes prononcées par des arrêts ou jugements devenus irrévocables s'éteignent, comme les autres peines, par la mort du condamné. Sans doute, la condamnation passée en force de chose jugée, constitue le condamné débiteur du fisc, elle crée une dette qui affecte les biens du premier et qui peut être poursuivie sur ses biens. Mais de là il ne suit point que cette dette continue de grever le patrimoine, même après la mort du condamné, et que les héritiers soient tenus de la payer pour lui. En effet, bien que, par suite de la condamnation, elle soit devenue une dette, l'amende n'a pas cessé d'être une peine. Or, c'est le coupable qui doit subir la peine, et spécialement payer l'amende à laquelle il a été condamné, et non l'héritier innocent, la responsabilité pénale n'étant pas

---

(3) Art. 86 C. p. Si le condamné est mort en prison, il n'est fait sur les registres de l'état civil aucune mention de cette circonstance. Art. 85 C. civ.

(4) L. 20, L. 26, D. de poenis (48, 19). Cette dernière loi porte : *Crimen vel pœna paterna nullàm maculam filio infligere potest; nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur; idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt.* Voyez cependant supra nº 94.

transmissible[5]. Toutefois, la règle ne s'applique qu'aux amendes purement pénales; elle ne s'étend pas aux peines pécuniaires qui sont établies pour assurer la perception des droits fiscaux et auxquelles le législateur belge attribue un caractère mixte, en les envisageant à la fois comme des pénalités et comme des réparations du préjudice causé par la fraude à l'État. En effet, lorsque le coupable est décédé, après avoir été condamné à une semblable amende par un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée et sans l'avoir payée, les héritiers sont tenus de l'acquitter, puisqu'ils sont obligés de réparer le dommage causé par le délit de leur auteur (nº 603).

742. Si la mort du condamné éteint communément l'amende, elle n'exerce aucune influence sur la confiscation spéciale. En effet, la première a pour objet une somme d'argent que le coupable est obligé de payer; tandis que l'autre consiste dans l'attribution de la propriété de certains objets soit à l'État, soit à des particuliers lésés par le délit. Or, la propriété de ces objets était acquise aux parties intéressées par le jugement de condamnation, si la confiscation a un caractère pénal, ou par le fait même du délit, si elle est une mesure d'ordre public ou une réparation civile. Ce droit leur reste donc acquis nonobstant la mort du condamné, et si les choses confisquées n'ont pas encore été saisies, l'État ou le particulier, devenu propriétaire, peut les revendiquer contre les héritiers du condamné, comme envers tout autre possesseur (nºˢ 611, 614 et 615).

---

(5) A la vérité, si le condamné avait payé l'amende avant de mourir, la perte serait retombée sur ses successeurs; mais ils ne l'auraient éprouvée que d'une manière indirecte; tandis que, s'ils étaient obligés de payer l'amende, l'exécution de la peine serait dirigée directement contre eux-mêmes, comme pénalement responsables du délit de leur auteur.

CHAPITRE III.

DE L'AMNISTIE ET DE LA GRACE.

744. Lorsque les lois pénales ont été enfreintes, le pouvoir social peut, dans des circonstances particulières et par des motifs de justice ou d'intérêt public, renoncer, en tout ou en partie, au droit de répression, soit en abolissant la poursuite et la condamnation même; soit en remettant, réduisant ou commuant les peines portées par des arrêts ou jugements et ayant besoin d'être mises à exécution; soit, enfin, en faisant cesser les incapacités prononcées par les juges ou attachées à certaines condamnations par la loi. Le mot *grâce,* pris dans le sens grammatical, comprend tous ces actes de clémence; car, dans cette acception, toute faveur accordée par le pouvoir social à ceux qui ont violé les lois pénales, est un acte de grâce. Mais la théorie pénale distingue l'*amnistie,* la *grâce* et la *réhabilitation* ou la réintégration du condamné dans l'exercice des droits que lui a fait perdre la condamnation. Toutefois, la législation belge considère le droit de réhabiliter les condamnés comme une émanation du droit de grâce accordé au roi (art. 87 C. p.).

SECTION PREMIÈRE.

DE L'AMNISTIE.

§ I. *Notions générales.*

745. Le pouvoir social peut, dans la plénitude de sa puissance, abolir certaines infractions, en défendant toute poursuite à raison de ces faits, ou en anéantissant les condamnations auxquelles ils ont donné lieu. Cette abolition peut être individuelle ou générale. Elle est individuelle ou personnelle, lorsqu'elle est accordée, à raison d'une ou de plusieurs infractions isolées, à une ou plusieurs personnes déterminées. L'abolition générale ou

l'*amnistie*[1] a pour objet, non des infractions considérées isolément, mais un certain genre ou plusieurs genres d'infractions. Ainsi l'amnistie est un acte du pouvoir souverain, qui couvre du voile de l'oubli un ou plusieurs genres de délits, en abolissant soit les poursuites faites ou à faire, soit les condamnations prononcées à raison de ces délits. Lorsque, bien loin d'affermir l'ordre ébranlé par la lutte des parties, l'action de la justice répressive l'exposerait à de nouveaux troubles; lorsqu'une sévérité intempestive aurait pour résultat de prolonger les haines et les dissensions civiles, l'intérêt de l'État commande au pouvoir de calmer les passions et de concilier les esprits, en jetant un voile sur les erreurs et les fautes du passé. Quant aux abolitions particulières ou individuelles, elles ne sont pas d'usage chez nous, et elles ne peuvent, d'ailleurs, se justifier par aucune considération d'utilité publique. Toutefois cette règle n'est pas absolue. En matière de douanes, d'accises et de régime postal, l'administration a la faculté de transiger sur l'infraction, même avant qu'un jugement de condamnation soit intervenu. Le mari ou la femme peut, en se désistant de la plainte, arrêter les poursuites intentées contre le conjoint pour cause d'adultère[2].

§ II. *Du droit d'amnistie.*

746. La question de savoir si l'amnistie doit émaner du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, est une des questions les plus controversées du droit public général. Au point de vue juridique, il est certain que le droit d'amnistie n'appartient pas à la puissance exécutive qui a pour mission d'exécuter les lois et les décisions judiciaires. Mais rentre-il dans les attributions

---

(1) *Lex oblivionis, quam Graeci αμνηστιαν vocant.* VALER. MAX. L. IV, ch. 1. CORN. NEPOS, in Trasyb. ch. 3.

(2) Art. 229 de la loi du 26 août 1822. Art. 7 de la loi du 14 septembre 1864. Art. 33, 34 de la loi du 29 avril 1868. — Arg. des art. 387 et 389 C. p.

du pouvoir législatif ? L'affirmative ne pourrait être contestée, si l'amnistie n'était qu'une dispense de la loi ; car le pouvoir qui fait la loi, peut aussi en suspendre l'application. Le législateur agit sans doute dans les limites de ses attributions, en défendant d'entamer des poursuites à raison de certaines infractions qu'il importe de couvrir du voile de l'oubli. Mais il empiète sur la sphère légitime du pouvoir judiciaire, en abolissant les poursuites commencées et les mandats décernés par ce dernier. Cet empiètement est bien plus grave, lorsqu'un acte législatif anéantit la chose jugée. D'après la rigueur des principes, une loi d'amnistie est donc un excès de pouvoir, à moins qu'elle ne se borne à supprimer l'action publique non encore intentée ; c'est l'exercice d'un droit exorbitant (*jus eminens*) qui ne peut appartenir à aucun des pouvoirs constitutifs de l'État.

747. Mais une question qui tient si intimement à l'ordre politique, ne doit pas se décider par les seuls principes du droit constitutionnel. Il est impossible de ne pas tenir compte des exigences sociales qui, dans certaines circonstances, commandent à la souveraine puissance d'arrêter le cours de la justice, et qui justifient une mesure que le strict droit regarde comme un excès de pouvoir. L'amnistie est le seul moyen de rétablir ou d'affermir l'ordre troublé par les dissensions civiles. L'Assemblée constituante le comprit si bien que, tout en supprimant le droit de grâce et les abolitions individuelles, elle conserva les amnisties(3). Il s'agit donc uniquement de savoir, si, en théorie, il est plus convenable d'accorder le droit d'amnistie au pouvoir législatif ou au pouvoir royal. En examinant la question exclusivement au point de vue de l'intérêt social, on n'hésitera pas à revendiquer ce droit en

(3) Code pénal de 1791, P. Ire tit. VII, art. 13. « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peines, sont abolis pour tous crimes poursuivis par voie de jurés. »

faveur du monarque. En effet, le but de l'amnistie, qui est de rendre le calme aux esprits agités en jetant un voile sur les fautes du passé, serait difficilement atteint, si elle devait être soumise au contrôle des pouvoirs politiques et devenir l'objet d'une discussion longue et passionnée(4).

748. Toutefois, ce n'est qu'en théorie que l'on pourrait donner la préférence au pouvoir exécutif; car, dans la pratique, il faut nécessairement consulter les institutions de chaque pays. La Constitution belge qui garde le silence sur le droit d'amnistie, ne le confère à aucun des trois pouvoirs. Mais, nous l'avons dit, ce n'est point d'après la rigueur des principes juridiques que la question doit être résolue. Les nécessités politiques peuvent commander des amnisties, et il s'agit alors de savoir qui, sous l'empire de notre Constitution, doit les accorder. Il est certain que le droit d'amnistie n'appartient pas au roi qui n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières, portées en vertu de la Constitution même. Il n'est pas moins incontestable que ce droit n'entre point dans les attributions du pouvoir judiciaire qui, d'ailleurs, est étranger aux discussions politiques. C'est donc par le pouvoir législatif qu'il doit être exercé, non comme attribution normale, mais comme un droit éminent, comme une haute exception aux principes constitutionnels. D'ailleurs, les auteurs de la Constitution ont voulu réserver eux-mêmes ce droit au pouvoir législatif, comme

---

(4) « Si c'est aux majorités parlementaires, a dit M. Bérenger dans la séance de la chambre des députés du 30 décembre 1834, si c'est aux majorités parlementaires que vous contraignez le gouvernement de demander des mesures de clémence, vous les obtiendrez rarement; car ces majorités, le plus souvent liées à des systèmes, irritées des contradictions qu'elles éprouvent, blessées dans leur amour-propre, et fières de leur victoire, sont ordinairement avares d'indulgence. Tandis que le monarque, juge impassible des événements, lui dans l'âme duquel il ne peut être ni ressentiment ni haine, lui intéressé plus que personne à la pacification du pays, est seul placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis et pour les forcer au repos. »

le prouvent les discussions relatives au droit de grâce. Aussi l'exercice de cette prérogative par la législature n'a-t-il soulevé aucune difficulté[5].

§ III. *De l'application des lois d'amnistie.*

749. Lorsque des poursuites sont commencées au moment de la publication de l'amnistie ou entamées depuis, les tribunaux seuls sont compétents pour décider si l'action publique est ou non éteinte à l'égard des personnes qui sont l'objet de ces poursuites. Mais si l'amnistie couvre des condamnations passées en force de chose jugée, le ministère public, chargé de leur exécution, peut et doit mettre les condamnés sur-le-champ en liberté, et ce n'est qu'en cas de contestation que les tribunaux doivent intervenir. Toute loi d'amnistie doit être appliquée suivant sa teneur et d'après l'intention qui l'a dictée. Dans le doute, elle doit s'interpréter en faveur de ceux qui en réclament le bénéfice. En conséquence, quand le législateur déclare abolir les poursuites, on ne peut étendre l'amnistie aux condamnations devenues irrévocables au moment de sa promulgation, et réciproquement. Mais lorsque, sans déterminer la portée de l'amnistie, la loi, conçue en termes généraux, se borne à couvrir du voile de l'oubli un certain genre d'infractions, on doit admettre qu'elle anéantit non seulement les poursuites, même commencées, mais encore les condamnations prononcées à raison des délits qu'elle abolit. Puisque l'amnistie efface les infractions qui en sont l'objet, en

---

(5) Des amnisties ont été accordées par les Lois du 27 juin 1840 et du 31 mai 1866. En France, les diverses Constitutions qui se sont succédé, ne contenaient aucune disposition relative à l'exercice du droit d'amnistie. Sous la première république, les amnisties furent décrétées par des lois. Sous le premier empire, sous la restauration et sous la monarchie de juillet, elles furent proclamées par le pouvoir exécutif, à l'exception de l'amnistie décrétée par la loi du 12 janvier 1816. La Constitution républicaine du 4 novembre 1848 régla, la première, le droit d'amnistie, en le réservant au pouvoir législatif. Mais le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 l'attribua à l'empereur.

les considérant, au point de vue de la justice répressive, comme si elles n'avaient pas été commises, il est évident qu'elle doit profiter à tous ceux qui ont participé à celles-ci d'une manière principale ou accessoire, à moins que l'acte de participation ne constitue un crime ou un délit par lui-même et indépendamment du fait principal.

750. L'amnistie comprend tous les faits qui rentrent dans la catégorie désignée et qui ont été commis avant l'époque déterminée par la loi. Si celle-ci ne fixe pas de terme, l'amnistie n'est applicable qu'aux infractions antérieures à sa *promulgation*. Les faits délictueux qui appartiennent à une classe d'infractions autre que celle qui est indiquée par la loi, ne sont pas abolis. Ainsi l'amnistie accordée pour délits politiques ne s'étend pas aux délits inspirés par l'esprit de cupidité ou de vengeance; de même que l'amnistie abolissant les délits politiques commis par la voie de la presse, ne s'applique pas aux diffamations et calomnies relatives à des faits qui rentrent dans la vie privée des citoyens. En ce qui concerne les infractions connexes aux délits mentionnés dans la loi d'amnistie, une distinction est nécessaire. Les faits connexes qui constituent des infractions par eux-mêmes et indépendamment du délit amnistié, ne sont pas couverts par l'amnistie; mais celle-ci comprend les faits dont le caractère délictueux dépend de la criminalité des faits amnistiés. L'amnistie décrétée en faveur des déserteurs et réfractaires couvre les faux qui ont été commis par des particuliers dans le but de soustraire un milicien au service militaire. Mais un faux commis dans le même but par un officier de l'état civil, sur les registres de l'état civil, n'est pas aboli. Dans le premier cas, en effet, la criminalité du faux ne provient que de la criminalité de la désertion ou de la désobéissance. Dans le second cas, au contraire, le faux, criminel en lui-même, l'est aussi par le préjudice qu'il peut porter à des tiers.

§ IV. *Des effets de l'amnistie.*

751. Toute amnistie a pour effet d'abolir l'infraction, d'effacer la criminalité des faits qu'elle couvre. L'amnistie qui abolit spécialement les poursuites, éteint l'action publique, quoique déjà intentée. Les personnes comprises dans l'amnistie ne peuvent donc renoncer à son bénéfice et demander leur mise en jugement. D'ailleurs, l'amnistie étant une mesure d'ordre public, est acquise aux amnistiés de plein droit, à leur insu et malgré eux(6). L'abolition de l'action publique a pour effet d'anéantir toutes les condamnations qui n'ont pas force de chose jugée au moment de la promulgation de la loi; par conséquent aussi les condamnations par contumace, si la peine n'est pas prescrite, et les condamnations par défaut, si le condamné se trouve encore dans le délai de l'opposition ou de l'appel, ou s'il n'est pas encore statué sur l'opposition ou l'appel qu'il a formé. La loi qui abolit expressément les condamnations devenues irrévocables, les annule rétroactivement, de sorte qu'elles sont considérées comme si elles n'avaient pas été prononcées. Les individus condamnés, s'ils ont encouru des peines corporelles, doivent donc être mis en liberté; les incapacités dont ils ont été frappés, viennent à cesser; les amendes et les frais payés à l'État doivent leur être restitués, et, s'ils commettaient des infractions nouvelles, ils ne seraient pas coupables de récidive.

752. La loi d'amnistie laisse subsister les actions en réparation du dommage causé par les infractions amnistiées et les adjudications civiles, prononcées à raison de ces infractions. En effet,

---

(6) La cour de cassation de France avait hésité sur cette question. Un arrêt du 25 novembre 1826 décide, « que l'amnistie est une faveur que des prévenus qui soutiennent n'avoir commis aucun délit, sont libres de ne pas invoquer. » Un autre arrêt du 10 juin 1831 déclare, au contraire, « que les ordonnances d'amnistie ayant pour but et pour résultat de ramener la concorde dans la société, les tribunaux ne peuvent se dispenser de les appliquer. »

si le législateur a le pouvoir d'effacer le caractère délictueux des actes qu'il couvre, il ne peut ni leur enlever le caractère de faits dommageables, puisque celui-ci ne dépend pas de la loi; ni éteindre les obligations auxquelles ces actes ont donné naissance, car il doit respecter les droits des tiers. Ces droits doivent donc être considérés comme réservés, quand même la loi d'amnistie serait muette à cet égard (7). Cependant on ne peut se dissimuler que, dans des circonstances exceptionnelles, les inconvénients des actions privées, exercées pour des faits couverts du voile de l'oubli, seraient aussi graves que nombreux, que ces actions perpétueraient des souvenirs, entretiendraient des haines et renouvelleraient peut-être des troubles que le législateur a voulu éteindre. Si donc l'intérêt de la société se trouvait en opposition avec celui de quelques particuliers, le premier devrait l'emporter, et alors le législateur serait autorisé à abolir, par une disposition formelle de la loi, les actions et même les adjudications civiles qui auraient pour cause des crimes couverts par l'amnistie; mais à la charge par l'État d'indemniser lui-même les personnes lésées par ces crimes (8).

SECTION II.

DE LA GRACE.

§ I. *De la grâce proprement dite. Généralités.*

752. Dans l'acception grammaticale, le mot *grâce* comprend tous les actes de clémence exercés par le pouvoir social en faveur de ceux qui ont enfreint les lois pénales, qu'ils soient poursuivis ou condamnés de ce chef, ou qu'aucune poursuite n'ait encore été dirigée contre eux. La science pénale distingue la grâce de

---

(7) L. 9 C. ad L. Corn. de falsis (9, 22). Cass. Fr. 8 février 1817, 21 octobre 1830.

(8) Loi française du 17 avril 1825, relative aux indemnités accordées aux émigrés.

l'amnistie, en attachant à la première de ces deux expressions une double signification. Dans le sens juridique et étendu, la grâce est toute faveur que le pouvoir social accorde aux condamnés et qui s'applique exclusivement à la peine qu'ils ont encourue. Telle est la portée de ce terme dans le système de la législation belge(1). Mais la théorie qui sépare de la réhabilitation des condamnés la grâce proprement dite, entend par celle-ci l'acte de clémence par lequel le pouvoir social remet ou réduit les peines que les juges ont prononcées et qui ont besoin d'une exécution matérielle pour produire leurs effets sur le condamné. Nous parlerons d'abord de la grâce proprement dite.

754. Le pouvoir social peut faire grâce soit par un acte spécial, à des personnes déterminées (*grâce individuelle*), soit par une disposition générale, à tous ceux qui ont été condamnés pour certaines infractions (*grâce collective*)(2). La différence qui distingue la grâce de l'amnistie, ne consiste donc pas en ce que l'une est spéciale ou individuelle, l'autre collective ou générale. L'amnistie abolit soit les poursuites commencées ou non, soit les condamnations intervenues, soit à la fois les unes et les autres. La grâce, au contraire, qui ne s'applique qu'à la peine prononcée par les juges, laisse subsister la condamnation. Au reste, la grâce n'est qu'une faveur à laquelle le condamné n'a aucun droit, et qui ne peut lui être accordée que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, quoiqu'elle puisse être demandée avant cette époque. Rien n'empêche, en effet, le condamné en dernier ressort de se pourvoir en même temps en cassation et en grâce.

---

(1) Art. 73 de la Constit. Art. 87 C. p.

(2) C'est ainsi que, par plusieurs arrêtés rendus à diverses époques, le roi a accordé la remise de leur peine à tous les délinquants condamnés pour les délits et les contraventions désignés dans ces arrêtés. La grâce collective (*indulgentia generalis, communis*) était d'un usage fréquent sous les empereurs romains. L. 4, 5, 7, 9 C. de sentent. passis (9, 51).

§ II. *Du droit de grâce.*

755. Le pouvoir social a le droit de faire grâce, parce qu'il a le devoir de faire régner la justice et de protéger les intérêts de la société. En effet, le droit de grâce est le complément de la justice sociale; c'est le seul moyen d'éviter les dangers de la peine de mort et les inconvénients de la perpétuité de certaines peines; c'est le moyen le plus puissant d'opérer la réforme morale des condamnés; c'est enfin le dernier secours que la société offre à l'innocent condamné par erreur et qui ne peut plus faire réformer l'arrêt par aucune voie légale. La légitimité de ce droit ne peut donc être sérieusement contestée. Sans doute, l'abus du droit de grâce porte des atteintes graves à l'autorité des lois; mais ce pouvoir, exercé avec sagesse, est un élément conservateur de l'ordre social(3). Puisque le droit de remettre, de réduire ou de commuer les peines prononcées par les juges repose sur des motifs de justice et d'utilité publique, il en résulte que la grâce peut être accordée sans avoir été demandée, et que le condamné ne peut la refuser.

756. La Constitution belge réserve le droit de grâce au roi. Pour prévenir toute équivoque dans les termes, et pour éviter que le droit d'abolition et d'amnistie ne fût considéré un jour comme une émanation du droit de grâce, les auteurs de la Constitution, instruits par l'expérience, ont préféré définir ce droit accordé à la Couronne, sans employer le mot *grâce*(4). « Le roi, porte la

(3) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Liv. VI, chap. 16. A Rome, sous le régime impérial, le droit de grâce appartenait au prince qui avait le pouvoir illimité de réduire ou de remettre les peines prononcées. L. 45 § 1, D. de re judic. (42, 1). L. 4, L. 9 § 11, D. de pœnis (48, 19). Les empereurs accordaient souvent, à l'occasion de quelque grand événement, la remise ou une réduction de peine à tous les condamnés, en exceptant seulement ceux qui avaient commis les crimes les plus graves. Cod. de sentent. passis et restitutis (9, 51). En France, le droit de grâce, supprimé par le Code pénal de 1791, fut rétabli par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X.

(4) La loi fondamentale de 1815 (art. 67) portait : « Le roi a le droit de faire grâce, après avoir pris l'avis de la haute cour du royaume. » En se fondant sur la signi-

Constitution (art. 73), a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux ministres. » Il n'appartient donc pas au roi d'accorder des lettres d'abolition ou de décréter des actes d'amnistie. Mais indépendamment du pouvoir de remettre ou de réduire les peines, et partant aussi les incapacités prononcées par les juges, le roi a le droit de faire cesser les incapacités attachées à certaines condamnations par la loi (art. 87 C. p.). Le roi est investi du droit de grâce dans toute sa plénitude et avec toutes les prérogatives qui en émanent. Il a le droit non seulement de remettre ou de réduire les peines, mais encore de les commuer, pourvu que la commutation contienne une réduction de la peine prononcée. Le roi ne serait donc autorisé ni à remplacer celle-ci par une pénalité plus forte, par exemple, une amende par l'emprisonnement ou un emprisonnement de police par une amende correctionnelle; ni à substituer à cette peine un châtiment inconnu au Code pénal, tel que le bannissement hors du royaume. Une pareille commutation ne serait admissible qu'avec le consentement du condamné. En effet, le roi a la faculté de remettre la peine conditionnellement; il peut donc aussi faire la remise sous la condition que le condamné subisse tel emprisonnement, qu'il paye telle amende, qu'il quitte le pays pour un certain temps ou pour toujours. Si cette condition est acceptée par le condamné, celui-ci est tenu de la remplir, et faute par lui de l'exécuter, la remise étant considérée comme non avenue, il doit subir la peine à laquelle il a été condamné (5).

---

fication la plus générale du mot *grâce*, l'on prétendait que l'article précité comprenait le droit d'abolition et d'amnistie. Conformément à cette interprétation, le roi avait plusieurs fois aboli, en faveur de certaines personnes déterminées, les poursuites intentées contre elles.

(5) Lors de la discussisn du projet de Code pénal à la chambre des représentants, M. Devaux, dans le but de permettre au roi de remplacer, en matière politique, la détention et l'emprisonnement par le bannissement hors du royaume, avait fait la

757. Le droit de grâce renferme le pouvoir de transiger sur la peine prononcée par les juges. Dans l'acception générale, la transaction sur la peine est la commutation de celle-ci par suite d'une convention entre le chef de l'État et le condamné. Ainsi, quand le roi remet au condamné la peine qu'il a encourue, à la charge par ce dernier de subir telle autre peine qui ne pourrait lui être imposée, il y a transaction, s'il accepte la condition sous laquelle la grâce lui est offerte. Mais à proprement parler, la transaction sur la peine est la convention par laquelle le condamné s'engage à payer une certaine somme pour racheter la peine prononcée contre lui. On comprend que les transactions de cette nature ne sont admissibles qu'en matière fiscale, et seulement dans le cas où l'équité commande de ne pas écraser par des peines pécuniaires les contribuables qui ont enfreint les prescriptions légales par simple faute, sans intention de se procurer des profits illicites. En Belgique, la loi autorise l'administration des douanes et accises à transiger sur l'amende, la confiscation spéciale, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, et même sur la peine d'emprisonnement(6), toutes les fois que l'infraction est accompagnée de circonstances atténuantes, ou qu'elle est le résultat d'une négligence ou d'une erreur,

---

proposition de rétablir cette peine dans le Code pénal. La proposition et l'amendement dont elle avait été l'objet, furent retirés par leurs auteurs, sur l'observation faite par le ministre de la justice (M. Tesch), qu'elle était inutile, le roi pouvant apposer à la remise de la peine une condition que le condamné ne devait exécuter qu'après l'avoir acceptée. Nypels, *Comment.* XVII, 9, 13, 15 à 18. Au reste, si, après avoir accepté la condition du bannissement, le condamné rentre dans le pays avant le temps fixé, il est juste d'imputer le temps qu'il a passé en exil sur la durée de la peine d'emprisonnement ou de détention temporaire qui a été prononcée contre lui.

(6) D'après le texte de l'art. 229 de la loi du 26 août 1822, la transaction peut avoir pour objet l'amende, la confiscation et la fermeture des établissements industriels. Mais il résulte des explications données aux États généraux, lors de la discussion de la loi, que l'administration peut transiger sur toute infraction à cette loi, lors même qu'elle emporte une peine corporelle, tel que l'emprisonnement.

plutôt que d'un dessein frauduleux et prémédité (7). La faculté accordée à l'administration de transiger sur certains délits est une dérogation au principe qui réserve le droit de grâce au roi. Une autre exception à la règle est établie par le Code pénal qui permet au mari ou à la femme d'arrêter l'effet de la condamnation encourue par le conjoint pour cause d'adultère : au mari, en consentant à reprendre sa femme; à celle-ci, en demandant l'élargissement de son mari (8).

§ III. *De l'exercice du droit de grâce.*

758. L'exercice du droit de grâce n'est limité par aucune condition. Le roi ne doit prendre l'avis d'aucun conseil, d'aucune autorité; il peut manifester spontanément le désir d'user d'indulgence envers un condamné, ou attendre le pourvoi en grâce pour y statuer. Les auteurs de la Constitution ont pensé que le chef de l'État pouvait prendre tous les renseignements propres à éclairer sa religion; mais qu'il était à craindre qu'en l'assujettissant à demander l'avis préalable d'une commission, cet avis ne finît par devenir sa règle de conduite, et que de fait le droit de faire grâce ne fût transféré à cette commission (9). Il appartient au roi seul d'apprécier les motifs qui peuvent mériter au condamné la remise ou une réduction de peine. Sous ce rapport,

---

(7) L'administration des douanes et accises peut transiger avant ou après la condamnation passée en force de chose jugée. L'administration des chemins de fer, postes et télégraphes, au contraire, a la faculté de transiger sur les infractions aux lois relatives au régime postal, tant qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation irrévocable. Loi du 14 septembre 1864 (art. 7); loi du 29 avril 1868 (art. 33 et 34).

(8) Art. 387 § 2 et 389 § 2 C. p.

(9) Lors de la discussion de l'art. 73 de la Constitution, plusieurs membres du Congrès proposèrent que le roi demandât préalablement l'avis d'une commission prise dans la cour de cassation, nommée par elle et renouvelée annuellement. Cette opinion ne prévalut point. Si elle avait été adoptée, le droit de grâce aurait été exercé de fait par la cour suprême, ce qui eût été d'autant plus dangereux, que cette cour ne peut connaître du fond des affaires.

la prérogative royale est également absolue. Mais le roi ne peut faire grâce, que lorsque la condamnation est devenue irrévocable. Tant que le condamné peut obtenir, par voie de justice, la réformation du jugement ou de l'arrêt, il n'a pas besoin de grâce; et si le droit de grâce était exercé avant que l'action de la justice fût épuisée, il se transformerait en abolition du délit, abolition que le chef de l'État n'a pas le droit d'accorder. Il résulte de là qu'il ne peut remettre ou réduire des peines prononcées par contumace, puisque la condamnation n'étant que provisoire, tant que la prescription de la peine n'est pas acquise, l'action publique continue de subsister.

759. Le droit de grâce s'applique à toutes les peines, principales ou accessoires, portées par le Code pénal ou par des lois particulières; mais il ne s'applique qu'aux peines proprement dites. En effet, les peines que la Constitution permet au roi de réduire ou de remettre, sont les peines dans le sens du droit criminel; son droit ne peut donc s'étendre aux châtiments disciplinaires. Sans doute, le roi a le pouvoir de remettre les peines de discipline prononcées par les autorités administratives ou militaires; mais il l'a en vertu des art. 29 et 68, et non pas en vertu de l'art. 73 de la Constitution. Toutefois, on ne peut considérer comme des châtiments purement disciplinaires les pénalités qui, bien qu'elles soient infligées par voie de discipline, sont cependant rangées par le Code pénal au nombre des peines proprement dites, tels que l'emprisonnement, l'amende, l'interdiction d'un ou de quelques-uns des droits énumérés par le Code pénal, la destitution d'un fonctionnaire ou officier public, et même la suspension de cet officier ou fonctionnaire, suspension qui n'est qu'une interdiction temporaire. Enfin, le roi peut gracier tous les condamnés, même ceux qui sont en état de récidive. Cependant le roi ne peut faire grâce aux ministres condamnés par la cour de cassation pour crimes ou délits commis

dans l'exercice de leurs fonctions, que sur la demande de l'une ou de l'autre Chambre. En effet, l'ordre du chef de l'État, fût-il par écrit, ne peut soustraire le ministre à la responsabilité. Il peut donc arriver qu'un ministre soit condamné, quoiqu'il ait agi par ordre du chef de l'État, et dès lors le droit de faire grâce ne pouvait exister sans condition. On admet également que le condamné ne peut obtenir la remise ou une réduction de sa peine, s'il est fugitif ou latitant. En ce qui concerne la forme, le roi exerce le droit de grâce par des arrêtés contresignés par le ministre de la justice et exécutés par les procureurs généraux ou les procureurs du roi.

§ IV. *Du pourvoi en grâce et des effets de la grâce accordée.*

760. Le pourvoi en grâce n'a point pour objet d'obtenir la réformation du jugement; il ne peut donc avoir pour effet d'en suspendre l'exécution. Les officiers du ministère public n'ont pas le pouvoir de faire surseoir à l'exécution des jugements ou arrêts de condamnation jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours en grâce; ce droit n'appartient qu'au ministre de la justice, qui l'exerce lorsque le sursis lui paraît nécessaire pour éclairer la religion du roi sur les circonstances de l'affaire qui a donné lieu au pourvoi (10). Le recours en grâce est ouvert non seulement au condamné, mais encore à ses parents et amis. De plus, la cour qui a prononcé la condamnation, les jurés, le

---

(10) En vertu de l'arrêté royal du 16 novembre 1832, le pourvoi en grâce formé par les militaires condamnés par un conseil de guerre permanent en campagne, a un effet suspensif, s'il est formé dans les vingt-quatre heures après le prononcé du jugement et appuyé par la majorité des membres du conseil. — Lorsque la peine d'emprisonnement prononcée contre un individu *laissé en liberté* est inférieure à six mois, une circulaire du ministre de la justice, en date du 1er janvier 1864, accorde au condamné un délai pour recourir à la clémence royale. Pendant ce délai, et, s'il y a eu recours en grâce, jusqu'à la réception de la décision royale, l'exécution de la peine est suspendue; à moins que des circonstances graves et exceptionnelles qu'il appartient au ministre d'apprécier, n'exigent impérieusement une exécution plus prompte.

président de la cour d'assises, l'officier chargé près d'elle du ministère public peuvent, dans des circonstances particulières, recommander le condamné à la clémence du roi. Mais cette recommandation doit se faire d'une manière officieuse, et non par procès-verbal ou par acte authentique, et moins encore pourrait-elle être insérée dans l'arrêt même. Enfin, des propositions de grâce peuvent être faites par les commissions administratives des prisons centrales, lorsque les circonstances l'exigent ou qu'elles sont réclamées par le ministre de la justice[11].

761. La grâce accordée au condamné n'infirme point la condamnation, qui continue de subsister et de produire tous les effets que l'arrêté de grâce n'a pas expressément anéantis ou qu'il n'a pu anéantir[12]. En conséquence, I) La remise ou la commutation de la peine principale n'affranchit pas le condamné de la surveillance spéciale de la police, si cette peine lui a été appliquée, et le laisse sous le poids des incapacités prononcées par les juges ou attachées à la condamnation par la loi; à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'arrêté de grâce. II) Tout condamné à mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité, dont la peine a été remise ou commuée en une peine temporaire, est, si l'arrêté de grâce n'en a autrement disposé, de plein droit sous la surveillance spéciale de la police pour un terme de vingt ans. Ce condamné ne peut, en effet, se trouver dans une condition plus favorable que celui qui aurait obtenu remise ou commutation d'une peine criminelle temporaire à laquelle la cour d'assises aurait joint la surveillance[13]. III) Lorsque

---

(11) Arrêté royal du 12 mars 1844, qui abroge l'arrêté du 13 juillet 1831, portant que des propositions de grâce seront faites tous les quatre mois par lesdites commissions.

(12) Nous connaîtrons dans le paragraphe suivant les incapacités que la loi attache à certaines condamnations et que le roi ne peut faire cesser par l'exercice du droit de grâce.

(13) Art. 88 C. p. Nypels, *Code pénal interprété*, p. 203.

la peine substituée par l'arrêté de grâce à la peine prononcée par les juges emporte l'interdiction légale, le condamné y reste soumis pendant la durée de la première de ces deux pénalités. Mais la grâce fait cesser l'interdiction légale, si le condamné a obtenu la remise ou la commutation de sa peine en une autre peine qui n'emporte pas cette interdiction (14); car celle-ci, bien qu'elle soit un effet de la condamnation, est attachée par la loi à la durée de la peine dont elle est l'accessoire.

762. En vertu du même principe, IV) la grâce laisse subsister les condamnations prononcées au profit de la partie civile et la condamnation aux frais prononcée au profit de l'État (15). V) La grâce n'a point d'effet rétroactif; elle prend le condamné dans l'État où il est; elle ne lui donne pas le droit d'obtenir la restitution de ce qu'il a perdu ou payé par suite de la condamnation. Ainsi, lorsque plusieurs individus condamnés à une peine corporelle et à l'amende ont obtenu leur grâce, ceux d'entre les condamnés qui ont payé l'amende ne peuvent la recouvrer, et ceux qui en sont encore débiteurs doivent en être déchargés (16). VI) La grâce n'empêche pas le condamné de demander la révision de son jugement, dans les cas où cette voie est ouverte. Enfin VII) le condamné gracié qui commet une nouvelle infraction est coupable de récidive.

§ V. *De la réhabilitation des condamnés.*

763. La réhabilitation (*in integrum restitutio damnatorum*) est l'acte du pouvoir social, qui fait cesser dans la personne du condamné les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations. On verra dans un instant que la réhabilitation, telle qu'elle est réglée par notre législation, ne réin-

---

(14) Art. 89 et 90 C. p. — (15) Avis du conseil d'État du 23 fructidor an XIII.
(16) Avis du conseil d'État du 3 janvier 1807.

tègre pas le condamné dans tous les droits que lui a fait perdre la condamnation. Le droit de réhabilitation ne peut être contesté au pouvoir social. En effet, si les condamnés libérés de leur peine perdaient les droits que la condamnation leur enlève, sans espoir aucun de pouvoir les recouvrer par une conduite irréprochable et longtemps éprouvée, la loi mettrait elle-même obstacle à leur régénération morale.

764. Le Code pénal réserve au roi le pouvoir de réhabiliter les condamnés en vertu du droit de grâce[17]. La réhabilitation n'étant qu'une émanation de ce droit, n'est soumise à aucune condition ni formalité; elle dépend de la seule clémence du chef de l'État; elle n'est qu'une faveur à laquelle le condamné n'a aucun droit. En usant de sa prérogative, le roi peut réhabiliter tout condamné, même le condamné pour récidive ou pour banqueroute frauduleuse[18]; il peut le réhabiliter quand il le juge convenable, soit en même temps qu'il lui accorde la remise ou une commutation de la peine principale, soit après que le condamné a subi sa peine. Il convient cependant que, si celle-ci n'a pas été complètement remise, le condamné ne soit réhabilité que lorsqu'il l'a subie et que, par sa conduite régulière, il s'est rendu digne de la faveur qu'il sollicite. Au reste, la réhabilitation n'a point d'effet rétroactif, elle ne fait cesser que pour l'avenir les incapacités qui frappent le condamné. Mais l'arrêté royal qui l'accorde, produit ses effets à compter de sa date, alors même que l'impétrant n'a pas encore payé les dommages-intérêts et les frais auxquels il a pu être condamné[19].

---

(17) Art. 87 C. p. Cet article abroge les dispositions du Code d'instr. crim. relatives à la réhabilitation des condamnés (art. 619 à 634).

(18) La disposition de l'art. 591 de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes (art. 612 C. com.), ne concerne que la réhabilitation commerciale, prononcée par les cours d'appel.

(19) En vertu de la loi française du 3 juillet 1852, le condamné doit justifier du

765. En vertu de la prérogative que lui accorde la Constitution (art. 73) de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, le roi a incontestablement le pouvoir de restituer au condamné tout ou partie des droits que lui a enlevés l'interdiction portée par l'arrêt ou le jugement de condamnation[20]. Le Code pénal comprend même dans la prérogative royale de faire grâce aux condamnés, le droit de remettre les incapacités qui ne sont pas prononcées par les juges, mais que la loi attache à certaines condamnations. Telles sont particulièrement l'incapacité électorale et l'incapacité de faire partie de la garde civique (n° 620). Mais la réhabilitation ne s'applique pas à toutes les incapacités attachées par la loi à certaines condamnations. D'abord, le roi ne peut, en vertu du droit de grâce, remettre l'interdiction légale; il ne le pourrait qu'indirectement, en remettant la peine principale, ou en la commuant en une autre peine qui n'emporte pas cette interdiction[21]. D'ailleurs, celle-ci vient à cesser de plein droit, dès que le condamné a subi la peine à laquelle l'interdiction légale est attachée. Ensuite, la réhabilitation ne s'étend pas aux incapacités de droit purement civil dans lesquelles sont engagés les intérêts des tiers; telles que l'indignité de succéder et la privation des droits et avantages que le Code civil accorde aux père et mère sur la personne et les biens de l'enfant[22].

---

payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la remise qui lui en a été faite. A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution. Quant aux banqueroutiers frauduleux, il doit justifier du payement du passif de la faillite, en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui aura été faite.

(20) Art. 31 à 34 C. p. — (21) Art. 89 et 90 C. p. Nypels, *Comment.* XVII, 3.

(22) Art. 727 C. civ. Art. 378 et 382 C. p. Nypels, *Comment.* XIV, 4; XIX, 12.

CHAPITRE IV.

DE LA PRESCRIPTION DES PEINES.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PRESCRIPTION DES PEINES EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion et fondement de la prescription des peines.*

766. La loi établit, en matière répressive, deux sortes de prescriptions dont l'une s'applique à l'action qui résulte d'une infraction, l'autre aux peines prononcées par les juges. Le laps de temps a pour effet d'éteindre, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle, l'action publique à laquelle le délit a donné naissance et qui n'a pas été exercée dans le délai légal. Pareillement, les peines portées par les arrêts ou jugements s'éteignent, suivant les dispositions du Code pénal, lorsqu'elles sont restées sans exécution pendant le temps requis. La prescription, en matière de répression, est donc le moyen de se libérer des conséquences pénales d'une infraction par l'effet du temps fixé et sous les conditions déterminées par la loi(1). Le présent chapitre a pour objet la prescription des peines. Nous expliquerons, dans le quatrième livre, les principes qui régissent la prescription de l'action publique, résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention(2).

---

(1) La prescription de l'action civile résultant d'une infraction, et la prescription des condamnations civiles prononcées par les tribunaux de répression, sont des prescriptions civiles, bien que l'une et l'autre concernent un délit, et que la première soit réglée par les mêmes principes que la prescription de l'action publique. Nous traiterons de la prescription des condamnations civiles dans le présent chapitre, et de la prescription de l'action civile dans le quatrième livre.

(2) Chez les Romains, la prescription extinctive qui ne concernait primitivement que les *actiones*, fut successivement étendue aux *accusationes*. Ce changement s'opéra sous les premiers empereurs; car, du temps de la république, la prescription des accusations était encore inconnue. Cicero, *pro Rabirio*, cap. 9. Cependant

767. La prescription des peines, comme la prescription des poursuites, repose sur le même principe qui sert de base au droit de punir exercé par la société. Pour être légitime, la peine sociale doit être nécessaire au maintien de l'ordre public et utile par les effets qu'elle produit. Ces deux conditions ne se rencontrent point dans les pénalités appliquées après un certain laps de temps. En effet, la société n'a plus d'intérêt à réprimer des infractions dont le souvenir s'est effacé. Ensuite, loin de produire sur les esprits l'effet salutaire de l'intimidation par l'exemple, et de faire naître cette satisfaction morale qu'éprouve la conscience publique, toutes les fois que le châtiment retombe avec mesure sur le coupable, l'exécution tardive de la peine provoquerait des sentiments tout opposés. Comme le souvenir du fait et le besoin de la répression se conservent plus longtemps à l'égard des grands crimes, qu'à l'égard des délits inférieurs, le temps de la prescription doit être plus ou moins long, suivant le plus ou moins de gravité des infractions. D'un autre côté, les poursuites intentées et la condamnation prononcée ayant pour effet de prolonger le souvenir du fait qui y a donné lieu, les délais de la prescription des peines doivent être plus longs que ceux de la prescription de l'action publique.

§ II. *Règles générales.*

768. Les dispositions du Code pénal ne règlent que la prescription des peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police (3). Les condam-

---

quelques crimes étaient imprescriptibles. L. 10, D. ad L. Pomp. de parric. (48,9). L. 19 § 1, D. ad L. Corn. de fals. (48,10). L. 4, C. de apost. (1,7). Mais la prescription des peines est étrangère au droit romain. Les peines publiques sont imprescriptibles. Quant aux peines privées, portées contre les *privata delicta*, l'exécution de la condamnation doit être poursuivie par la *judicati actio* que le demandeur victorieux exerce contre le défendeur qui a succombé. Cette action est susceptible de prescription; mais celle-ci s'applique à l'action, plutôt qu'à la peine.

(3) Art. 91 à 98 C. p., abrogeant les art. 635, 636 et 639 C. cr.

nations civiles, prononcées par les tribunaux de répression, se prescrivent d'après les règles du droit civil, par trente ans, à compter du jour où elles sont devenues irrévocables. Toutefois ces condamnations se prescrivent à compter de la date de l'arrêt, si elles ont été prononcées par contumace [4]. En règle générale, la prescription des condamnations commence à courir, lorsqu'elles peuvent être exécutées. Or, les condamnations civiles, prononcées par contumace, sont immédiatement exécutoires. En effet, le recours en cassation contre la condamnation par contumace n'étant ouvert qu'au ministère public et à la partie civile, rien n'empêche cette partie qui ne s'est point pourvue, de faire exécuter la condamnation en ce qui la concerne. A la vérité, tout arrêt de contumace est provisoire; la représentation volontaire ou forcée du condamné l'anéantit de plein droit, et il ne devient irrévocable que lorsque le condamné a prescrit sa peine. Mais si l'exécution des condamnations pénales est suspendue, il n'en est pas ainsi à l'égard des condamnations civiles. Quant à ces dernières, l'arrêt de contumace doit être considéré comme un jugement rendu sous une condition résolutoire, celle de la représentation du condamné dans le délai déterminé; et, comme tout acte formé sous une pareille condition, il doit recevoir son exécution en attendant l'événement de la condition. Les condamnations civiles, prononcées par contumace, se prescrivent donc, comme les condamnations pénales, à compter de la date de l'arrêt. D'ailleurs, il serait peu rationnel de ne faire courir les condamnations civiles qu'à partir du jour où la prescription de la peine serait acquise au condamné, ce qui porterait le délai de la prescription à cinquante ans. Les condamnations aux frais prononcées au profit de l'État ne se prescrivent non plus que par trente ans; car, bien que ces

---

(4) Art. 99 C. p., abrogeant l'art. 642 C. cr. qui n'exprime pas l'exception apportée à la règle par le § 2 de l'art. 99 du nouveau Code.

condamnations soient un accessoire nécessaire de la peine et qu'elles soient prononcées sur la réquisition du ministère public, elles ont cependant un caractère purement civil(5).

769. La prescription a pour objet les peines proprement dites. Les dispositions du Code pénal qui la règlent, ne sont donc pas applicables aux condamnations disciplinaires. Toutefois il faut excepter l'emprisonnement et l'amende qui, bien qu'infligés par voie de discipline, n'en sont pas moins des peines dans le sens du droit criminel. Mais toutes les peines proprement dites ne sont pas prescriptibles. Puisque les peines se prescrivent par la raison qu'elles n'ont pas reçu leur exécution pendant le temps fixé par la loi, il est évident que la prescription suppose des peines qui ont besoin d'être exécutées, qui n'existent que lorsqu'un fait matériel leur a donné naissance. Les pénalités qui produisent leurs effets indépendamment de tout acte extérieur, par la seule puissance de la loi, dès que la condamnation est devenue irrévocable, ne sont pas susceptibles de prescription. Telles sont les peines qui consistent dans la privation de certains droits, dans des incapacités juridiques, prononcées par les juges ou attachées à certaines condamnations par la loi. Il peut arriver, sans doute, que, dans une localité où la condamnation était restée inconnue, le condamné ait continué d'exercer les droits qu'elle lui avait enlevés; mais puisqu'il en a été judiciairement privé, ne fût-ce que pour un certain temps, il s'agit pour lui non de conserver, mais de recouvrer ces droits, et il ne peut les recouvrer que par l'expiration du terme pour lequel l'interdiction a été prononcée, ou par un acte de réhabilitation; l'État et la capacité des personnes ne pouvant s'acquérir ni se perdre par prescription, laquelle, d'ailleurs, est libératoire et non pas

---

(5) Loi du 7 septembre 1807. Cass. de Fr. 23 janvier 1828. En sens contraire, arr. de la cour de Liége, jugeant en cassation, 17 janvier 1822.

acquisitive en matière de répression. Pour ce qui concerne spécialement l'interdiction légale, cette pénalité accessoire étant attachée à la durée de la peine principale, la prescription de celle-ci a pour effet d'éteindre celle-là (6).

§ III. *Règles générales.* (*Suite*).

770. La prescription s'applique à toutes les peines proprement dites qui ont besoin d'être exécutées; par conséquent aussi aux peines de la mise sous la surveillance de la police, de l'amende et de la confiscation spéciale, qui se prescrivent, conformément aux dispositions du Code pénal, par un laps de temps plus ou moins long, selon qu'elles ont été prononcées pour crimes, délits ou contraventions (7). La peine de surveillance ne produit ses effets que par son exécution matérielle (n° 718). Tant que les mesures de précaution ordonnées par la loi n'ont pas été prises à l'égard du condamné, celui-ci est libre d'aller et de résider où il veut; et si cet état des choses s'est prolongé pendant vingt ans ou pendant cinq ans, selon que le renvoi a été prononcé pour crime ou pour délit, la peine est prescrite. La prescription de la peine principale n'entraine pas la prescription de la peine de surveillance, puisque celle-ci ne peut recevoir son exécution

---

(6) Sous l'empire du Code pénal actuel pour l'armée, qui garde le silence sur la prescription des peines militaires, ces peines sont imprescriptibles, par la double raison que, aux termes de l'art. 5 du Code pénal ordinaire, les dispositions de ce Code ne sont pas applicables aux infractions militaires, et que le premier de ces Codes n'adopte pas la classification des peines établie par le second et déterminant les délais de la prescription. Cet état des choses va être changé. En effet, le nouveau projet de Code pénal pour l'armée distingue les *crimes* et les *délits* militaires, et, abrogeant l'art. 5 précité, déclare les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire applicables aux infractions militaires, en tant que le Code pénal pour l'armée n'y a pas dérogé.

(7) Art. 94 C. p. Cet article renvoie aux articles précédents, et partant aussi à l'art. 92. Toutefois, le § 2 de ce dernier article s'applique exclusivement à la peine d'emprisonnement. Rapport de M. d'Anethan, dans Nypels, *Comment.* XIX, 16. On ne peut donc l'étendre au renvoi sous la surveillance spéciale de la police, qui, en matière correctionnelle, se prescrit toujours par cinq ans.

et produire ses effets qu'après que le condamné a subi ou prescrit sa peine[8]. Mais dès qu'elle a reçu son exécution, la peine de surveillance devient imprescriptible, nonobstant la suspension des mesures que le gouvernement est autorisé à prendre.

771. L'amende, bien qu'elle constitue une dette, n'en conserve pas moins son caractère de peine, et se prescrit, soit qu'elle ait été prononcée par un tribunal de répression ou par toute autre juridiction, dans les cas ordinaires ou en matière fiscale (n° 604), et alors même qu'elle est due par les héritiers du condamné ou par la personne civilement responsable de l'infraction, si, dans les délais fixés par le Code pénal, la condamnation n'a pas été exécutée sur les biens du débiteur. La prescription de l'amende n'est interrompue que par des actes d'exécution sur les biens, par une saisie mobilière ou immobilière. La signification d'un commandement n'est pas interruptive de prescription. L'emprisonnement subsidiaire étant destiné, en cas de non-payement, à remplacer l'amende, peut être requis, tant que celle-ci reste due, et ne peut, par conséquent, se prescrire qu'avec l'amende même. Enfin, la confiscation spéciale, soit qu'elle constitue une peine ou une mesure d'ordre public, s'éteint par la prescription, lorsque, dans les délais déterminés par le Code pénal, les choses dont la confiscation a été prononcée, n'ont pas été saisies. Quant à la confiscation qui revêt le caractère d'une réparation civile, elle se prescrit conformément aux dispositions du Code civil[9].

772. La prescription des peines est d'ordre public. Ce prin-

---

(8) Art. 97 C. p. Les deux peines devant être exécutées successivement, il est clair qu'elles ne peuvent se prescrire en même temps.

(9) D'après la rigueur des principes, la confiscation spéciale, c'est-à-dire le droit de revendiquer les objets auxquels s'applique la confiscation prononcée soit à titre de peine, soit comme mesure d'ordre public, et dont la propriété a été acquise à l'État par le jugement de condamnation ou par le délit même (nos 611, 614), devrait aussi se prescrire conformément au Code civil; mais la disposition de l'art. 94 C. p. déroge aux principes.

cipe est fécond en conséquences. D'abord, le condamné ne peut renoncer à la prescription qui lui est acquise de plein droit, à son insu et malgré lui; il ne peut donc demander, en cas de condamnation par contumace, d'être jugé de nouveau[10]. Ensuite, la prescription acquise doit être suppléée d'office, soit par les magistrats chargés de faire exécuter les condamnations contradictoires ou par défaut, soit par les juges dans le cas où le condamné par contumace est arrêté ou se représente. Enfin, en cas de contestation, elle peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour de cassation. La prescription éteint la peine qui n'a pas été exécutée dans le délai légal; mais elle laisse subsister la condamnation, et avec celle-ci tous les effets qu'elle produit indépendamment de la peine prescrite. Il résulte de là que la prescription de la peine principale n'anéantit ni la mise du condamné sous la surveillance spéciale de la police (n° 770), ni les incapacités prononcées par les juges ou attachées à la condamnation par la loi même; à l'exception toutefois de l'interdiction légale qui est limitée à la durée de la peine qu'elle accompagne. Par suite du même principe, le condamné est coupable de récidive, si, après avoir prescrit sa peine, il commet une nouvelle infraction.

SECTION II.

DU TEMPS ET DU POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

§ I. *Du temps de la prescription.*

773. Le temps de la prescription est différent suivant le genre de la peine qui en fait l'objet. Les peines criminelles se prescrivent par vingt ans; les peines correctionnelles par cinq ans ou dix ans; les peines de police par une année. Pour déterminer le délai de la

(10) Aux termes de l'art. 641 C. cr., le condamné dont la peine est prescrite, ne peut être admis en aucun cas à se présenter pour purger sa contumace.

prescription, on ne doit pas considérer la juridiction qui a prononcé la peine. Lorsque le fait étant dépouillé, par les débats, du caractère de crime que lui avait donné l'acte d'accusation, la cour d'assises a condamné l'accusé à une peine correctionnelle, celle-ci ne se prescrit pas moins par cinq ans ou par dix ans; tout comme la peine de police est prescrite après une année, lors même qu'elle a été prononcée par un tribunal correctionnel. On ne doit pas avoir non plus égard à la peine ordinaire ou normale que la loi attache au fait pour lequel le coupable a été condamné. L'individu accusé de meurtre, qui, à raison d'une excuse, n'a encouru qu'une condamnation à la peine d'emprisonnement portée par la loi, prescrit cette peine par cinq ans ou dix ans, bien que, dans les cas ordinaires, le meurtre soit puni des travaux forcés à perpétuité. Enfin, l'on ne doit pas même prendre en considération la peine légale du fait qui a motivé la condamnation.

774. Le temps de la prescription dépend uniquement du genre de la peine prononcée par la cour ou le tribunal appelé à statuer sur l'infraction. Le juge qui admet des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé ou du prévenu, applique une peine autre que celle qui est attachée à cette infraction par la loi; et si, à raison de ces circonstances, il a substitué à la peine criminelle, édictée par la loi, une peine correctionnelle, ou s'il a commué celle-ci en une pénalité de police, on doit avoir égard, pour déterminer le temps de la prescription, non pas à la peine qui est établie par la loi et qui imprime à l'infraction le caractère d'un crime ou d'un délit, mais à la peine portée par le jugement ou l'arrêt de condamnation. Ainsi, dans ces cas, la prescription s'accomplira après cinq ans ou dix ans, ou après une année, bien que le fait soit puni par la loi d'une peine criminelle ou d'une peine correctionnelle. Ce système est rationnel. Il est évident, en effet, que le législateur a voulu fixer le délai de la prescription d'après la gravité du fait; car on conserve plus longtemps le souvenir

d'une infraction grave, que d'une offense légère. Or, la gravité du fait se révèle par la peine que le juge applique en connaissance de cause. D'ailleurs, la justice commande qu'en ce qui concerne la prescription, l'auteur d'un délit ou d'une contravention soit traité moins sévèrement que l'auteur d'un crime ou d'un délit. Or, l'accusé ou le prévenu en faveur duquel des circonstances atténuantes ont été déclarées, n'est pas plus coupable que s'il n'avait commis qu'un délit ou une contravention.

775. La prescription se compte par jours, c'est-à-dire date par date, et non par heures. Il ne suffit pas que le dernier jour soit commencé; il faut qu'il soit accompli. Le jour fixé par la loi comme point de départ de la prescription (*dies a quo*) rentre dans le terme de celle-ci. Ce n'est point parce que le Code se sert des expressions : *à compter de la date* ou *à compter du jour ;* car la loi attache quelquefois à ces locutions un sens exclusif[1]. Ce n'est pas non plus parce que, dans le doute, il faut interpréter la loi en faveur du condamné; car la prescription a été introduite par des motifs d'ordre public. La raison est que la prescription de la peine serait suspendue pendant le jour où le jugement de condamnation a été rendu, si elle ne devait commencer que le lendemain de ce jour. Or, en matière pénale, la prescription n'est pas susceptible de suspension. En vain objecterait-on que la prescription se comptant par jours et non par heures, le *dies a quo* devrait entrer dans le terme pour la totalité; de sorte que la prescription commencerait avant le jugement. En statuant que la prescription se compte par jours, et non par heures, la loi déclare que le jour à partir duquel la prescription commence à courir, n'admet pas de fractions, qu'il est indivisible; ce jour ne forme donc qu'un seul et même moment. La règle que nous venons d'énoncer, s'applique aussi au jour de l'évasion du condamné, lorsque ce jour forme le point de départ de la prescription.

---

(1) Comme dans les art. 135, 205, 425 C. cr.

§ II. *De la prescription des peines criminelles.*

776. Les peines criminelles se prescrivent par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements qui les prononcent. Par *arrêts* le Code pénal entend les condamnations prononcées, contradictoirement ou par contumace, par les cours d'assises[2]. Le mot *jugements* est appliqué par le Code aux condamnations prononcées par les conseils de guerre[3]. A la vérité, les arrêts des cours d'assises sont en dernier ressort, tandis que les jugements des conseils de guerre provinciaux sont sujets à appel[4]. Néanmoins les peines criminelles se prescrivent à compter de la date des jugements prononcés par ces conseils, non seulement quand ils n'ont pas été attaqués par la voie de l'appel, mais encore dans le cas où, frappés d'appel, ils sont confirmés. Que si la cour militaire, saisie de l'appel, a infirmé le jugement, en condamnant le coupable soit à une peine criminelle plus ou moins forte que la première, soit à une peine correctionnelle, ce jugement n'existant plus, la prescription doit nécessairement avoir pour point de départ la date de l'arrêt rendu par la cour militaire[5]. Le condamné à mort, aux travaux

---

(2) A la vérité, les art. 472, 473 et 474 C. cr. qualifient de *jugements* les arrêts rendus par contumace; mais la terminologie du Code d'instr. crim. n'est pas uniforme en cette matière. C'est ainsi que, dans l'art. 471, il parle de l'*arrêt* rendu par contumace; tandis que, dans l'art. 474 § 2, il désigne par le mot *jugement* l'arrêt contradictoire de la cour d'assises.

(3) La signification ci-dessus indiquée des mots *arrêts* et *jugements* dont se sert l'art. 91 C. p., est fixée par les documents parlementaires. Nypels, *Comment.* XIII, 15 et XIX, 15 in fine. Remarquez que nous ne limitons pas la définition du mot *jugements* aux décisions des conseils de guerre qui prononcent des peines criminelles *ordinaires*, parce que, d'après le projet de Code pénal pour l'armée, les dispositions du Code pénal commun relatives à la prescription s'appliqueront aussi aux peines *militaires*. — (4) Art. 222 et suiv. C. proc. milit.

(5) Dans ces deux hypothèses non prévues par le Code, on est forcé de suivre la règle établie par l'art. 93 C. p. Nypels, *Code pénal interprété*, p. 211, 212.

forcés ou à la détention à perpétuité, qui a prescrit sa peine, est de plein droit sous la surveillance spéciale de la police pendant un terme de vingt ans, à compter du jour de la prescription accomplie. En effet, s'il en était autrement, ce condamné jouirait de toute sa liberté après avoir prescrit sa peine; tandis que l'individu condamné à une peine temporaire et à la surveillance se trouverait encore sous le poids de celle-ci après avoir prescrit celle-là (6).

777. Les peines criminelles se prescrivent à compter de la date des arrêts ou jugements, soit qu'ils aient été rendus contradictoirement ou par contumace. La prescription de la peine portée par un arrêt contradictoire suppose nécessairement que celui-ci est devenu irrévocable. En effet, tant qu'il n'a pas ce caractère, l'action publique subsiste, et dès lors l'arrêt de condamnation doit être considéré comme un simple acte d'instruction, de nature à interrompre la prescription de cette action. Mais lorsqu'il y a chose irrévocablement jugée, l'action publique est éteinte, et la prescription de la peine qui n'est pas exécutée, commence à courir, en remontant au jour de l'arrêt. On ne doit donc pas décompter au condamné qui invoque la prescription de la peine, le délai que la loi accorde pour le pourvoi en cassation, ni le temps qu'a duré ce pourvoi.

778. La condamnation par contumace, au contraire, quoique provisoire, a pour effet d'arrêter la prescription de l'action publique et de faire courir la prescription de la peine. Il suit de là que le contumax qui est arrêté ou qui se représente en temps utile, ne peut invoquer la prescription de l'action publique, si dix ans se sont écoulés depuis l'ordonnance de se représenter

---

(6) Art. 98 C. p. Puisque la surveillance de la police ne peut être prononcée contre un condamné à la peine de mort ou à une peine perpétuelle, il faut qu'il soit placé, après avoir prescrit sa peine, sous cette surveillance par la loi même.

jusqu'au jour de sa représentation volontaire ou forcée. Cela n'est pas conforme aux principes. D'abord, la prescription de la peine ne peut courir, tant que la condamnation n'est pas devenue irrévocable. Ensuite, l'arrêt étant anéanti, n'a pu avoir pour effet d'arrêter la prescription de l'action publique. L'accomplissement de cette prescription devrait donc mettre obstacle au second jugement. Mais le législateur doit décréter, à l'égard de la contumace, des mesures rigoureuses et exceptionnelles, pour contraindre les accusés à se soumettre à l'action de la justice et pour les empêcher de trouver, dans leur désobéissance à la loi, le moyen d'améliorer leur position. En effet, si les règles du droit commun étaient applicables en cette matière, le contumax échapperait aux conséquences de son crime par une absence de dix ans; tandis que l'individu condamné contradictoirement à une peine criminelle aurait besoin de vingt ans pour la prescrire, en cas qu'il parvint à s'évader après sa condamnation.

779. Dès que la peine est prescrite, l'arrêt de contumace devient irrévocable; de sorte que le condamné n'est plus admis à se présenter pour purger sa contumace(7). L'irrévocabilité de la condamnation est une conséquence naturelle de la prescription de la peine. On comprend, en effet, que le contumax qui se représenterait après l'expiration du terme fixé, ne pourrait être condamné à aucune peine, s'il était trouvé coupable, puisque la prescription lui est acquise, et qu'il n'a pas la faculté de renoncer à celle-ci; ni être acquitté, s'il était jugé innocent, puisque le

---

(7) Art. 641 C. cr. Remarquez que c'est par inadvertance que, dans cet article, le législateur parle des condamnés *par défaut*. En effet, ce sont seulement les condamnés *par contumace* que la loi admet à purger la contumace pendant toute la durée de la prescription. Les condamnés par défaut n'ont qu'un délai fort court pour former opposition au jugement. Art. 151, 187, 208 C. cr. Si ce délai est expiré, le jugement devient définitif et le condamné ne peut plus purger le défaut, quoique la peine ne soit pas encore prescrite.

droit d'acquitter suppose nécessairement celui de condamner(8). Lorsque, après avoir été condamné par contumace à une peine criminelle, l'accusé, jugé contradictoirement, n'est reconnu coupable que d'un *délit*, il serait sans doute équitable de le faire jouir du bénéfice de la prescription, si cinq ou dix années s'étaient écoulées depuis sa condamnation(9). Mais les principes qui régissent la procédure de contumace s'y opposent. On ne pourrait, en effet, lui accorder ce bénéfice qu'en substituant fictivement une peine correctionnelle à la peine criminelle prononcée par contumace. Or, cette fiction est juridiquement impossible. En effet, pour légitimer la procédure contradictoire, on doit admettre que l'arrêt de contumace est anéanti ; ce que, d'ailleurs, la loi déclare formellement. On ne peut donc, sans une flagrante contradiction, le faire revivre ensuite, pour régler la prescription de la peine.

§ III. *De la prescription des peines correctionnelles et de police.*

780. Le délai de la prescription des peines correctionnelles est de cinq années; il est de dix ans, si la peine prononcée dépasse trois années d'emprisonnement(10). Quant au point de

(8) Suivant l'axiome : *Qui non potest condemnare, non potest absolvere.*

(9) Ce bénéfice lui est reconnu par la cour de cassation de France, dont la jurisprudence est constante sur ce point. Cass. 11 janvier 1861, 4 décembre 1867, et arrêts antérieurs.

(10) En matière correctionnelle, le délai de la prescription est uniformément fixé, par l'art. 636 C. cr., à cinq ans; tandis qu'il est de vingt ans en matière criminelle. Ce dernier délai est calculé sur le maximum des peines criminelles temporaires. Le premier est aussi calculé sur le maximum des peines correctionnelles, mais il l'est seulement sur le maximum ordinaire qui est de cinq ans. Cependant, dans les cas de récidive et de concours de plusieurs infractions, le maximum de l'emprisonnement correctionnel peut s'élever à dix ans. Art. 56 et 60 C. p. Dans les cas prévus par les art. 73 et 76, il peut même être porté à vingt ans. Ne serait-il pas étrange qu'un individu condamné à cinq ans ou même à dix ans d'emprisonnement pût s'affranchir de toute peine, en passant cinq années en pays étranger; tandis que l'individu condamné à cinq ans de réclusion ne prescrirait cette peine que par le laps de vingt années, et qu'il faudrait une année entière,

départ de ces délais, c'est la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort(11); de sorte que l'on ne décompte pas non plus ici au condamné qui invoque la prescription de la peine, le délai accordé pour le pourvoi en cassation, ni la durée du pourvoi. Que si le jugement de condamnation a été rendu en première instance, la prescription commence à courir du jour où le jugement ne peut plus être attaqué par la voie de l'appel. Mais la loi fixe deux délais différents pour appeler des jugements correctionnels. En effet, l'appel des parties doit être interjeté dix jours au plus tard après celui où le jugement a été prononcé; et, s'il a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en a été faite au condamné ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. D'un autre côté, le ministère public près la cour qui doit connaître de l'appel, doit notifier son recours soit au prévenu soit à la personne civilement responsable du délit, dans les quinze jours, à compter de la prononciation du jugement(12). La prescription des peines correctionnelles, prononcées par les tribunaux de première instance, ne peut donc commencer qu'après l'expiration de ce dernier délai.

781. Les peines de police se prescrivent par une année révolue, à compter des époques fixées pour la prescription des peines correctionnelles. D'après notre législation qui modifie sur ce point les dispositions du Code d'instruction criminelle, les

---

et même deux ans d'après le Code français, pour prescrire un emprisonnement de police? Pour rétablir la proportion, le délai de la prescription en matière correctionnelle devait donc être prolongé. Toutefois, il serait trop rigoureux d'exiger une prescription de dix ans pour toutes les peines correctionnelles. La loi se borne donc à fixer ce temps pour la prescription des peines qui dépassent trois années.

(11) En règle générale, les peines correctionnelles sont portées, en dernier ressort, par des *arrêts* de la cour d'appel, de la cour d'assises ou de la cour militaire. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'elles sont appliquées, en premier et dernier ressort, par des *jugements*, comme dans les cas prévus par les art. 34 et 80 C. cr.

(12) Art. 203 C. cr. Art. 8 de la loi du 1er mai 1849, dérogeant à l'art. 205 C. cr.

jugements rendus par les tribunaux de police peuvent, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel, qui est interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière correctionnelle. L'appel doit être interjeté dans les dix jours de la prononciation du jugement, ou de la signification, s'il est par défaut(13).

782. En matière correctionnelle et de police, le prévenu qui ne comparaît pas, peut être condamné par défaut(14). Il s'agit alors de savoir quel est le point de départ de la prescription. I) Lorsque le jugement par défaut est rendu en première instance, la peine prononcée par ce jugement se prescrit à compter de l'expiration du délai de l'appel, qui est plus long que celui de l'opposition, mais qui prend cours en même temps que ce dernier, c'est-à-dire à partir de la signification du jugement. Quant aux peines prononcées par défaut en dernier ressort, il est évident qu'il ne peut être question de la prescription de ces peines, tant que la condamnation n'est pas devenue irrévocable. Dès qu'il y a chose jugée, la prescription commence, si la peine n'est pas exécutée; mais alors son point de départ remonte au jour du jugement ou de l'arrêt rendu en dernier ressort. II) Lorsque la partie poursuivante a laissé écouler trois ans, sans notifier un jugement correctionnel, rendu par défaut, ou lorsqu'une année s'est écoulée depuis le jugement rendu par défaut en matière de police, sans qu'il ait été notifié, les *actions* nées du délit ou de la contravention sont prescrites et l'auteur se trouve à l'abri de toute poursuite(15).

---

(13) Art. 93 C. p. Art. 5 de la loi du 1er mai 1849, qui abroge les art. 172 et 174 C. cr.

(14) Art. 149, sqq.; art. 186, sqq.; art. 208 C. cr. Art. 5 de la loi précitée (n° 145).

(15) Art. 638, 640 C. cr. Cass. Fr. 31 août 1827, 30 avril 1830.

§ IV. *De la rétroactivité des lois en ce qui concerne la prescription des peines.*

788. La loi qui modifie les conditions de la prescription, et particulièrement qui réduit ou prolonge le temps requis pour prescrire, réagit indistinctement sur les prescriptions commencées à l'époque de la mise en vigueur de la nouvelle loi. Cela est incontestable dans la première de ces deux hypothèses. Il serait contradictoire, en effet, de maintenir l'ancienne prescription sous l'empire d'une loi postérieure qui défend toute exécution de la peine après l'expiration du temps qu'elle détermine. Ainsi l'on doit appliquer rétroactivement les dispositions du Code pénal, dont l'une réduit la durée de la prescription des peines de police, tandis que l'autre abrège les délais de la prescription des peines criminelles et correctionnelles, en ordonnant, dans le cas où le condamné qui subissait sa peine est parvenu à s'évader, d'imputer sur la durée de la prescription le temps pendant lequel il a subi sa peine au-delà de cinq ans ou de deux ans, suivant que celle-ci est une peine criminelle ou correctionnelle. Mais la loi nouvelle doit rétroagir alors même qu'elle prolonge la durée de la prescription établie par la loi ancienne. La prescription en matière répressive n'est pas une faveur accordée aux condamnés; elle est fondée sur des considérations de justice et d'intérêt social. Si donc ces considérations commandent au législateur de décréter une prescription plus longue, la loi qui la sanctionne, doit immédiatement et indistinctement recevoir son application; d'autant plus que le condamné n'a pas de droit acquis à la prescription réglée par la loi au moment de la condamnation. En effet, loin de lui conférer aucun droit, la sentence pénale lui impose l'obligation de subir la peine prononcée, en investissant la société du droit de l'exécuter; et ce droit de la société subsiste aussi longtemps que celle-ci juge nécessaire et utile de l'exercer. En conséquence,

l'on doit admettre la rétroactivité de la disposition du Code pénal qui prolonge le délai de la prescription des peines correctionnelles, lorsque la peine prononcée dépasse trois années d'emprisonnement.

784. La loi qui change le genre de la peine dont la prescription a commencé, n'a point d'effet rétroactif en ce qui concerne le délai de celle-ci, quand même elle serait moins sévère que la loi antérieure; par exemple, si elle ne punissait plus que d'une peine correctionnelle le fait à raison duquel un individu a été condamné à une peine criminelle qu'il était en train de prescrire. Si la loi nouvelle réagit sur les faits qui ne sont pas encore irrévocablement jugés, elle laisse subsister les condamnations prononcées conformément à la loi ancienne et passées en force de chose jugée. Ces condamnations continuent de produire leurs effets, et particulièrement celui de fixer le temps requis pour la prescription de la peine. D'ailleurs, il serait contraire à la justice et à la raison de traiter avec plus de faveur le condamné qui s'est soustrait par la fuite au châtiment de son crime, que celui qui subit sa peine. Ce n'est que dans le cas où une disposition formelle de la loi étend la réduction de peine aux individus condamnés par des jugements antérieurs et devenus irrévocables, que le délai de la prescription commencée doit être abrégé conformément à cette loi.

785. Une condamnation contumacielle étant essentiellement provisoire, il semblerait que la prescription de la peine prononcée par contumace devrait se régler suivant la loi actuellement en vigueur, si elle était plus favorable au condamné que la loi sous l'empire de laquelle l'arrêt a été rendu (16). Mais, en ce qui con-

(16) Telle est effectivement la jurisprudence de la cour de cassation de France. Arr. 25 novembre 1830. Dans ce système, le condamné par contumace pour un fait qualifié *crime* par la loi alors en vigueur, peut exciper de la prescription de cinq ans, lorsqu'il se présente sous l'empire d'une loi nouvelle qui qualifie le fait seulement de *délit*. La cour de cassation de Belgique, au contraire, a décidé par arr. du 13 avril 1838, que l'on doit toujours appliquer à la prescription commencée la loi sous l'empire de laquelle la condamnation par contumace a été prononcée.

cerne la prescription, la loi assimile la condamnation contumacielle à une condamnation contradictoire; d'où la conséquence que la peine prononcée par contumace doit se prescrire, comme la peine prononcée contradictoirement, d'après la loi de l'époque où la condamnation a été rendue. D'ailleurs, l'esprit du Code d'instruction criminelle qui déploie contre le contumax une sévérité tout exceptionnelle, ainsi que la justice et la raison s'opposent au système qui tendrait à rendre la condition du condamné par contumace meilleure que celle du condamné contradictoirement, et de récompenser en quelque sorte la désobéissance à la loi.

SECTION III.

DE L'INTERRUPTION ET DE LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION DES PEINES.

§ I. *De l'interruption de la prescription.*

786. Les peines prononcées se prescrivent, parce qu'elles n'ont pas été exécutées dans le temps voulu. De là deux corollaires. La prescription est nécessairement interrompue par la mise à exécution de la peine, et elle ne peut être interrompue que par des actes d'exécution. Les actes de poursuite et de procédure faits pour obtenir l'exécution de la sentence pénale, n'ont point d'effet interruptif; car il ne s'agit plus de la prescription de l'action publique. Ainsi, en matière d'amendes, le cours de la prescription n'est pas arrêté par la sommation faite au condamné, par l'invitation adressée par les préposés de l'administration de l'enregistrement au ministère public de requérir l'emprisonnement subsidiaire du condamné, ni par le réquisitoire du procureur du roi, tendant à la mise à exécution de cet emprisonnement; la prescription n'est interrompue que par une saisie mobilière ou immobilière, ou par l'emprisonnement subsidiaire. En conséquence, si les saisies opérées n'ont produit

qu'une partie de l'amende et que l'emprisonnement subsidiaire n'ait pas été requis, une nouvelle prescription commence à courir pour la somme qui reste due. Pareillement, lorsqu'il s'agit de peines corporelles, la prescription n'est pas interrompue par de simples significations, affiches, publications, visites domiciliaires ou procès-verbaux de perquisition. Mais si, avant l'expiration du délai légal, le condamné est arrêté, la prescription est interrompue par l'arrestation qui constitue un acte d'exécution de la peine; et si ensuite le condamné s'évade de nouveau, il ne peut utilement compter pour la prescription, le temps antérieur pendant lequel il est resté en liberté. La disposition du Code pénal sur l'effet interruptif de l'arrestation du condamné doit même recevoir son application au cas de condamnation à la peine de mort, bien que l'arrestation du condamné ne constitue pas un commencement d'exécution de cette peine[1]. Appliquons maintenant à la prescription des peines corporelles, prononcées par les cours et tribunaux, la règle en vertu de laquelle la prescription de la peine est interrompue, dès que celle-ci est mise à exécution en temps utile.

787. *Première hypothèse.* Lorsque, dès le principe, la sentence pénale n'a pas été exécutée, soit parce que l'accusé ou le prévenu a été condamné par contumace ou par défaut, soit parce qu'il s'est évadé après sa condamnation contradictoire et avant la mise à exécution de celle-ci, la prescription de la peine court à compter de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort, ou à partir du jour où le jugement rendu en première instance ne peut plus être

---

(1) L'art. 96 C. p. porte en termes généraux : « La prescription de la peine sera interrompue par l'arrestation du condamné. » On ne peut d'autant moins restreindre cette disposition aux peines emportant privation de la liberté, que, chez nous, la peine de mort est généralement commuée; et que, d'un autre côté, la prescription continuerait de courir, si le condamné parvenait à s'évader de nouveau après son arrestation.

attaqué par la voie de l'appel; et si le temps requis s'est écoulé sans que l'exécution ait eu lieu, la peine est prescrite. Mais lorsque, avant l'expiration de ce terme, le condamné est arrêté, la prescription est interrompue; de sorte que, s'il parvient à s'évader de nouveau, il ne peut utilement compter pour la prescription le temps pendant lequel la condamnation est restée sans exécution, soit qu'elle ait été prononcée contradictoirement ou par contumace (2). D'après la rigueur des principes, la prescription de la peine n'est pas susceptible d'interruption dans le cas où l'accusé a été condamné par contumace. En effet, la prescription n'est interrompue que par la mise à exécution de la peine. Or, l'arrêt de contumace étant anéanti par l'arrestation du condamné, celle-ci ne peut avoir pour but de lui faire subir une peine qui est éteinte; elle n'a pour objet qu'une détention préventive qui est nécessaire pour soumettre l'accusé à des débats contradictoires. Si donc ce dernier s'évade de nouveau avant d'avoir été jugé dans la forme ordinaire, son évasion fait revivre l'arrêt de contumace (3), et la prescription de la peine continue de courir à compter de la date de cet arrêt. Mais, nous l'avons dit, en matière de contumace, le législateur est obligé de déroger aux principes. En effet, si l'arrestation d'un individu condamné contradictoirement, qui s'est évadé de la prison où il subissait sa peine, interrompt la prescription de celle-ci, elle doit produire le même effet à l'égard du contumax, bien qu'elle ne soit pas un acte d'exécution de la peine à laquelle il a été condamné; car autrement sa condition serait plus favorable que celle du premier.

---

(2) Si le condamné arrêté et mis en prison avait subi sa peine au-delà de cinq ans ou de deux ans avant sa nouvelle évasion, on devrait lui appliquer la disposition favorable de l'art. 95 C. p.

(3) L'arrêt de contumace n'est annulé que parce qu'il doit être procédé contre l'accusé dans la forme ordinaire, c'est-à-dire contradictoirement. Art. 476 C. cr.

788. *Seconde hypothèse.* Si le condamné qui subit sa peine est parvenu à s'évader, la prescription commence à courir du jour de l'évasion, et non du jour de l'arrêt ou du jugement; car il est impossible que le condamné prescrive sa peine en même temps qu'il la subit. Puisque la mise à exécution de la peine interrompt nécessairement la prescription, celle-ci ne peut commencer à courir que du moment où l'exécution est venue à cesser par suite de l'évasion du détenu. Toutefois l'application rigoureuse de cette règle juridique conduirait à des conséquences parfois iniques, parfois contraires au principe sur lequel repose la prescription en matière répressive. Serait-il, en effet, conforme à l'équité que le condamné à mort ou aux travaux forcés à perpétuité, qui, pendant vingt ans, est parvenu à échapper par la fuite à l'exécution de la peine prononcée contre lui, fût, quant à la prescription, dans une position plus favorable que le condamné à une peine temporaire qui s'évade après en avoir subi une partie? Ensuite, le principe qui sert de fondement à la prescription pénale, ne s'oppose-t-il pas à ce que le point de départ et, par suite, l'accomplissement de celle-ci soient trop reculés, de telle sorte que la peine puisse encore être exécutée alors que l'intérêt social, à cause du temps écoulé depuis le crime, ne réclame plus cette exécution[4]? Par ces motifs, la loi, tempérant la rigueur du principe, ordonne d'imputer sur la durée de la prescription le temps pendant lequel le condamné a subi sa peine au-delà de cinq ans, si c'est une peine criminelle temporaire, ou au-delà de deux ans, si c'est une peine correctionnelle. Dans ce système, le temps le plus long par le laps duquel la

---

(4) Un condamné à vingt ans de travaux forcés s'évade après avoir subi dix-huit ans de captivité. Si la règle établie devait s'appliquer d'une manière absolue, il faudrait encore vingt ans au condamné pour prescrire les deux années restantes de sa peine; de telle sorte que, après trente-sept ans, depuis sa condamnation, il pourrait encore être arrêté et retenu en prison.

peine sera éteinte, est donc, dans le premier cas, de vingt-cinq ans ; dans le second cas, de sept ans ou de douze ans, suivant que la prescription des peines correctionnelles est de cinq ans ou de dix ans, *à compter de la date de l'arrêt ou du jugement de condamnation*[5]. Quant aux condamnés à perpétuité qui se sont évadés après avoir commencé à subir leur peine, la règle doit être appliquée dans toute sa rigueur[6].

§ II. *De la suspension de la prescription.*

789. L'interruption de la prescription diffère de la suspension en ce que la première rend inutile le laps de temps antérieur, au lieu que la suspension arrête seulement pour un temps le cours de la prescription, sans l'empêcher de continuer ensuite. Dans le système de notre législation criminelle, la prescription des peines n'est point susceptible de suspension, pas plus que la prescription de l'action publique. Quel que soit l'obstacle qui empêche l'exécution de la peine prononcée, la prescription commence ou continue de courir, tant que la peine n'est pas exécutée. Quoique le ministère public se trouve, par suite d'un obstacle de fait ou d'un empêchement légal, dans l'impossibilité de mettre à exécution la sentence pénale ou d'en continuer l'exécution, il n'en est pas moins vrai que la peine exécutée après un long espace de temps ne serait plus nécessaire au maintien de l'ordre social, ni utile par ses effets.

---

(5) Un condamné à vingt ans de travaux forcés s'évade après avoir subi sa peine pendant une année ou pendant cinq ans. Il lui faudra vingt ans, *à partir de l'évasion*, pour prescrire les dix-neuf ou les quinze années de travaux forcés qui lui restaient à subir, c'est-à-dire vingt et un ans ou vingt-cinq ans, *à compter de la date de l'arrêt de condamnation*. Supposons que le même condamné se soit évadé après six, quinze ou dix-neuf ans. Il lui faudra, *à partir de l'évasion*, dix-neuf ans pour prescrire quatorze années, dix ans pour prescrire cinq années, et six ans pour prescrire une année; c'est-à-dire, dans les trois hypothèses, vingt-cinq ans, *à compter de l'arrêt*. Il est facile d'établir le même calcul pour la prescription des peines correctionnelles.

(6) Art. 95 C. p. Il importe de consulter, sur l'application de cet article, le rapport fait au sénat par M. le Baron d'Anethan, dans Nypels, *Comment.* Tome Ier, p. 421.

790. Sans doute, l'interruption a pour résultat, plus encore que la suspension, de reculer le point de départ et, par suite, l'accomplissement de la prescription. Mais la première est une conséquence nécessaire de la mise à exécution de la peine, conséquence dont le législateur peut tempérer la rigueur dans l'application, mais qu'il ne peut éviter. Puisqu'il est juridiquement impossible de subir la peine et de la prescrire, il faut bien que tout acte d'exécution ait pour résultat, non de *suspendre*, mais d'*interrompre* la prescription. En effet, la prescription est *suspendue,* lorsque celui contre lequel on veut prescrire, est empêché de fait ou légalement d'exercer ses droits. Si donc la prescription de la peine était susceptible de suspension, celle-ci ne pourrait résulter que de causes qui empêcheraient le ministère public d'exécuter la condamnation ou d'en continuer l'exécution. Mais il impliquerait contradiction de considérer comme des causes suspensives de la prescription l'arrestation et la détention du condamné. On voit que, si, dans l'intérêt du principe qui sert de base à la prescription pénale, le législateur doit supprimer la suspension de celle-ci, il ne peut en écarter l'interruption, sauf à en adoucir les effets.

791. Les obstacles de fait qui empêchent l'exécution de la peine sont la fuite du condamné et la démence dont il a été atteint après sa condamnation. L'exécution peut aussi être suspendue par une cause légale, par un empêchement de droit. Tels sont le sursis que le condamné a obtenu ou dont il jouit de plein droit (nº 760 note 10), et, dans le cas de maladie, l'autorisation qu'il a reçue de se faire traiter dans une maison de santé (nº 581 note 9). Tel est encore l'appel interjeté contre le jugement du conseil de guerre qui a prononcé une peine criminelle, lorsque la condamnation a été ensuite confirmée par la cour militaire (nº 776). Quoique l'exécution de la sentence soit suspendue pendant le délai et pendant la durée de l'appel, la prescription de la peine ne l'est point. Tel

est enfin et surtout le recours en cassation contre l'arrêt de condamnation. La loi veut, en effet, qu'il soit sursis à l'exécution de la condamnation pendant le délai accordé pour le recours en cassation, et pendant tout le temps que dure le pourvoi (7). Cette disposition ne change rien au point de départ de la prescription qui n'est point suspendue. Si donc le pourvoi est rejeté, le temps qu'il a duré, ne devra pas être décompté au condamné qui se prévaut de la prescription de la peine; et si celui-ci s'était évadé après son recours, la prescription n'en courrait pas moins à compter du jour de la condamnation prononcée en dernier ressort.

(7) Art. 373 C. cr. La règle énoncée dans cet article s'applique également aux pourvois en matière correctionnelle et de police.

TITRE V.

DE LA RÉPARATION CIVILE.

---

792. L'infraction ne rend pas seulement le délinquant passible des peines établies par la loi, elle l'oblige aussi à réparer le dommage qu'il a causé par son fait. La réparation civile comprend, d'abord, les restitutions et les dommages-intérêts qui peuvent être dus à la partie lésée; elle comprend, ensuite, le remboursement des frais auxquels la poursuite a donné lieu. Nous traiterons en conséquence, dans le premier chapitre, des restitutions et dommages-intérêts; dans le second chapitre, des frais de justice; et dans le dernier chapitre, du recouvrement des restitutions, des dommages-intérêts et des frais.

CHAPITRE PREMIER.

DES RESTITUTIONS ET DOMMAGES-INTÉRÊTS.

§ I. *Du dommage et de sa réparation.*

793. Dans l'acception générale, on entend par dommage (*damnum*) la privation ou la diminution d'un bien. Le dommage peut avoir pour objet soit des biens susceptibles d'être appréciés et payés, tels que les choses qui font partie de notre patrimoine; soit des biens inappréciables par leur nature, tels que la vie, la santé, la liberté, l'honneur, l'état et la condition des personnes[1].

---

(1) *Damnum existimationis, damnum conditionis.* L. un. C. si contra matris volunt. (5,47). L. 50 D. ad SCtum. Trebell. (36,1).

Il est évident que la lésion d'un bien dont on ne peut déterminer le prix, n'admet point de réparation pécuniaire et ne donne, par conséquent, pas lieu à une action en dommages-intérêts; à moins qu'elle n'ait en même temps causé du préjudice à la fortune du demandeur(2). Toutefois, le dommage *moral*, c'est-à-dire l'atteinte portée à l'honneur ou à la considération d'une personne, peut recevoir une réparation *morale* qui consiste dans la condamnation du coupable à la peine portée par la loi, dans l'impression et la publication, aux frais de ce dernier, du jugement qui le condamne. La personne qui se prétend offensée, est donc en droit de poursuivre cette réparation devant les tribunaux de répression, quand même l'offense n'a pas eu pour effet de diminuer son patrimoine (n° 724).

794. Le dommage proprement dit est celui qu'une personne éprouve dans sa fortune(3). La réparation du dommage pécuniaire consiste dans les restitutions et les dommages-intérêts. Les unes et les autres peuvent être demandés simultanément ou par action séparée. La partie lésée qui a déjà obtenu des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui a causé la privation de la chose, peut donc encore réclamer la restitution de celle-ci, et réciproquement, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de la chose jugée. L'action en réparation du dommage pécuniaire, causé par l'infraction, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants; car l'obligation de réparer ce dommage résulte du délit même(4).

---

(2) L. 3 D. si quadrupes (9,1). L. 1 § 5; L. 7 D. de his qui effuder. (9,3).

(3) *Damnum et damnatio ab ademtione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt.* L. 3 D. de damno infecto (39,2). *Damnum pecuniarium.* L. 5 § 5 in f. D. de his qui effuder. (9,3).

(4) Art. 1382 C. civ. Art. 2 C. cr. Pr. J. de oblig. ex delicto (4,1).

§ II. *Des restitutions.*

795. Les restitutions ont pour objet les choses mêmes dont la partie lésée a été dépouillée, et la rescision des obligations surprises ou extorquées à l'aide d'un crime ou d'un délit. Indépendamment de la revendication des choses mobilières ou immobilières[5] et de l'action en rescision, la partie lésée a, pour obtenir les restitutions qui lui sont dues, l'action résultant du délit. La restitution des objets mobiliers, enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit et retrouvés en nature, doit être ordonnée d'office par la juridiction répressive, quand même le propriétaire ne s'est pas constitué partie civile, et quoique l'accusé ou le prévenu ait été acquitté. Toutefois, dans le cas où ces objets ont au procès le caractère de pièces de conviction, la restitution ordonnée ne peut être faite, s'il y a eu condamnation, que lorsque l'arrêt a acquis force de chose jugée. Cependant au cas de contumace, la loi permet à la cour d'assises d'en ordonner la remise au propriétaire ou ayants droit qui la réclament, mais à la charge de les représenter, s'il y a lieu[6]. Les tribunaux de répression doivent aussi prononcer d'office la réparation des infractions aux lois sur les chemins vicinaux et la police de la voirie, en ordonnant le redressement des usurpations ou empiétements sur la voie publique et le rétablissement des lieux dans leur état primitif par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés[7].

---

(5) Par exemple, dans les cas d'usurpation de terrain par la suppression de clôtures ou de bornes, d'usurpation ou d'empiétement sur la voie publique. Voir la note 7.

(6) Art. 366 §§ 2 et 3, art. 474 § 2 C. cr. La restitution ne peut être ordonnée par le président seul. Cass. Fr. 1er juillet 1820.

(7) La réparation civile de ces sortes d'infractions a le caractère d'une restitution. Art. 33 de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux. Art. 10 et 14 de la loi du 1er février 1844, sur la police de la voirie. Voir la *Pasinomie* sur les articles précités.

§ III. *Des dommages-intérêts.*

798. Les dommages-intérêts consistent dans les indemnités qui sont dues à la personne lésée pour la perte qu'elle a faite dans son patrimoine (*damnum emergens*) et pour le gain dont elle a été privée (*lucrum cessans*) par suite d'un fait illicite. Quand il y a lieu à restitution, la perte éprouvée par la partie lésée comprend, indépendamment de la chose même, les fruits naturels ou civils que le coupable a perçus ou négligé de percevoir, et même ceux que le propriétaire aurait pu recueillir, s'il n'avait pas été privé de la chose. Si la restitution a pour objet une somme d'argent, la partie lésée peut exiger les intérêts légaux. Les fruits et les intérêts sont dus à compter du jour de l'infraction (8). Lorsque l'objet enlevé ne peut être restitué en nature, ou qu'une chose a été détruite ou détériorée, le coupable est tenu d'en payer la valeur et des indemnités pour le dégât qu'elle a éprouvé. Le *damnum emergens* comprend enfin les dépenses nécessitées par le délit, tels que les frais que la personne blessée a dû faire pour sa guérison, les dépenses faites par le propriétaire pour recouvrer la possession de la chose ou pour la faire réparer, et les frais de poursuite. Pour que la partie lésée puisse réclamer des indemnités à raison du profit dont elle prétend avoir été privée, il faut que ce profit soit certain dans l'ordre naturel des choses ; il faut que le demandeur puisse justifier que, d'après les circonstances et à moins d'événements extraordinaires, il aurait réalisé tels bénéfices, si le délit n'y avait pas mis obstacle (9). Le juge ne peut

(8) Quiconque a obtenu une chose mobilière ou immobilière par un délit, est constitué en demeure par le fait même (*mora ex re*), et cette demeure qui se renouvelle à chaque instant, se perpétue jusqu'à la restitution. *Semper enim moram fur facere videtur.* L. 8 § 1, L. 20 D. de condict. furt. (13,1).

(9) Ainsi la personne blessée est en droit d'exiger des indemnités pour le gain dont elle a été et dont elle sera privée par suite de l'incapacité de travail causée par la blessure. L. 3 D. si quadrupes (9,1). L. 7 D. de his qui effuder. (9,3).

prendre en considération la simple chance de faire un gain, l'espérance qu'avait la partie lésée d'augmenter sa fortune et qui lui a été enlevée par le délit(10).

797. Les tribunaux de répression ne peuvent d'office adjuger des dommages-intérêts à la personne lésée; pour les obtenir, il faut que celle-ci les demande en se portant partie civile, alors même qu'il s'agit de la valeur d'une chose dont elle a été dépouillée et qui ne se retrouve pas en nature(11). Toutefois, cette règle souffre exception en matière de chasse et de quelques contraventions rurales(12), comme nous verrons ailleurs. Lorsque la loi n'a point réglé les dommages-intérêts(13), la cour ou le tribunal en détermine le montant, sans pouvoir en prononcer l'application à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie lésée(14). Ainsi la détermination des dommages-intérêts est laissée à la justice des tribunaux de répression qui doivent estimer toutes les pertes que le délit a fait éprouver à la partie lésée, et lui adjuger de ce chef des indemnités. L'appréciation du *damnum emergens* présente ordinairement peu de difficulté(15). Il n'en est pas de même, lorsqu'il s'agit d'évaluer le *lucrum cessans*. Mais quelles que soient les difficultés d'esti-

---

(10) L. 29 § 3 D. ad L. Aquil. (9,2). L. 19 D. de peric. et comm. rei vend. (18,6). L. 21 § 3 D. de A. E. V. (19,1). Il résulte de là que les personnes qui exercent une profession soumise à certaines conditions d'aptitude et de capacité, ne peuvent exiger des dommages-intérêts contre les tiers qui s'immiscent indûment dans l'exercice de cette profession; qu'elles doivent se borner à dénoncer ces infractions au ministère public. La cour de cassation de France a adopté une jurisprudence contraire en faveur des pharmaciens (Cass. 15 juin 1833, ch. réunies); des notaires (Cass. 11 janvier 1841); des courtiers de commerce (Cass. 11 septembre 1847).

(11) Art. 3, 66, 67, 68, 359 C. cr.

(12) Art. 19 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse. Voir le n° 953.

(13) Aucun article du Code pénal ne règle les dommages-intérêts qui pourraient être dus aux personnes lésées par une infraction.

(14) Art. 45 C. p. Mais la simple énonciation dans un jugement, que les dommages-intérêts accordés à une partie sont destinés par elle à des œuvres de bienfaisance, ne constitue pas une infraction à l'article précité, alors que le jugement ne renferme à cet égard aucune décision. Cass. Fr. 25 avril 1854.

(15) Cependant il n'en est pas toujours ainsi. Cass. Fr. 24 septembre 1846.

mation, les tribunaux doivent, par tous les moyens d'instruction qui sont à leur disposition, arriver à déterminer une somme quelconque; car la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage; pourvu que la difficulté d'appréciation concerne seulement le chiffre de la lésion éprouvée par le demandeur, et ne résulte pas de l'incertitude du profit dont il prétend avoir été privé.

798. En attribuant à la juridiction répressive le droit de régler les dommages-intérêts des parties, le Code pénal n'a pas assigné des limites à cette attribution(16). L'appréciation du préjudice causé par l'infraction appartient souverainement aux tribunaux que la loi érige en arbitres et dont les évaluations échappent à la censure de la cour de cassation. Mais le pouvoir discrétionnaire dont le juge est investi, n'est pas un pouvoir arbitraire. L'estimation des dommages-intérêts doit être équitable et modérée. Le juge ne doit pas prendre pour base de cette évaluation la somptuosité du propriétaire(17). D'un autre côté, il doit avoir égard, dans la fixation des indemnités, aux facultés du coupable qu'il s'agit de condamner (*in quantum facere potest*). La réparation ne peut pas toujours être adjugée dans la juste proportion du dommage. L'intérêt de l'offensé, quelque légitime qu'il puisse être, se trouve balancé par une raison d'équité qui ne permet pas de réduire le coupable à l'impuissance d'exister.

§ IV. *De l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par un fait illicite.*

799. Tout fait illicite de l'homme qui porte préjudice à autrui, oblige l'auteur à le réparer, lorsque celui-ci l'a commis sciem-

---

(16) Les tribunaux de répression ne sont pas astreints aux dispositions des art. 1146 et 1155 C. civ., ces dispositions n'étant pas applicables aux dommages-intérêts résultant d'un délit. Cass. Fr. 19 mars 1825, 17 septembre 1846, 18 mars 1855.

(17) *Honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda.* L. 40 pr. D. de damno inf. (39,2).

ment et volontairement (*dolo*), ou qu'il a négligé les soins et les précautions qu'il pouvait et devait prendre pour éviter le mal qu'il a causé sans le vouloir (*culpa*). Mais pour qu'il puisse être déclaré coupable de dol ou de faute, il faut qu'il ait agi avec intelligence et liberté. Toute culpabilité, et avec elle toute responsabilité disparait, si l'une ou l'autre condition fait défaut. En conséquence, le mineur de seize ans ou le sourd-muet qui a agi sans discernement, et l'homme qui était en démence au moment de l'action, ne sont pas obligés de réparer le dommage qu'ils ont causé par leur fait [18]. Sans doute, les personnes à la garde desquelles le fou était confié, sont responsables de leur négligence, si elles n'ont pas exercé sur lui une surveillance active [19]. Mais il est erroné de soutenir que les biens du fou répondent du dommage qu'il a causé [20]. Pareillement, il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque, contraint par une force irrésistible, on a fait ce que la loi défend ou omis de faire ce qu'elle ordonne [21].

800. Tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts [22]. Ainsi la solidarité pèse sur les auteurs et les complices du même *crime* ou du même *délit*, et sur ceux qui ont commis en commun la même *contravention* [23], soit qu'ils aient été con-

---

(18) § 10 J. de inutil. stip. (3,19); § 18 J. de oblig. ex del. (4,1); L. 60 D. de R. V. (6,1); L. 5 § 2 D. ad L. Aquil. (9,2). L. 61 in f. D. de admin. tut. (26,7).

(19) L. 14 D. de officio praes. (1,18).

(20) Quelques commentateurs du droit romain enseignent que l'on peut poursuivre par une action *in factum*, voire même par une action utile *de pauperie*, la réparation du dommage causé par un fou. Cette opinion est partagée par plusieurs auteurs français, notamment par Merlin, Qu. de dr. v° *blessures*, § 3, n° IV, et par Legraverend, tome Ier, chap. XIII, § IV. Mais les textes que l'on invoque, ne prêtent aucun appui à cette doctrine contraire à la justice et à la raison.

(21) Art. 1148 C. civ. L. 50, L. 109 D. de R. J. (50,17).

(22) Art. 50 C. p. Le Code pénal français (art. 55) ne soumet à la solidarité que les individus condamnés pour un même *crime* ou pour un même *délit*.

(23) Le système de complicité, en prenant ce terme dans le sens le plus large, ne s'applique pas aux *contraventions*; mais pour qu'il y ait solidarité, il faut toujours

damnés aux mêmes peines ou à des peines différentes, par le même jugement ou par des jugements distincts. Les personnes condamnées par le même jugement, mais pour des infractions commises isolément, quoique connexes, ne sont pas tenues solidairement; car la solidarité dérive de la même infraction, et non du même jugement. La loi n'exige point que les coupables aient été condamnés par un tribunal de répression; il suffit qu'ils le soient pour une même infraction. Ainsi, lorsque la partie lésée a intenté son action devant la juridiction civile, les coupables condamnés par celle-ci sont également obligés solidairement. Au reste, la solidarité ne se transmet pas aux héritiers.

§ V. *De la responsabilité civile.*

801. En règle générale, chacun n'est responsable que du fait qu'il a commis et qui peut lui être imputé. Mais cette règle n'est pas absolue. Certaines personnes sont obligées de réparer le dommage causé par le fait d'autrui, quoiqu'elles y aient été totalement étrangères. Cette obligation, désignée communément par le terme de *responsabilité civile*, dérive soit d'une convention, soit d'une disposition de la loi. Par rapport au principe qui lui sert de base, la responsabilité civile est de deux espèces. L'une repose sur la faute de la personne responsable qui n'a pas empêché le fait qu'elle pouvait et devait prévenir (n° 802). L'autre consiste dans un cautionnement volontaire ou forcé (n° 803). La responsabilité civile comprend les restitutions, dommages-intérêts et frais; mais elle ne s'étend pas aux amendes, à moins que cette extension ne soit consacrée par une disposition formelle de la loi. Le principe de la solidarité, en ce qui concerne

---

que plusieurs personnes se soient unies pour commettre ensemble la même contravention; par exemple, pour troubler la tranquillité des habitants par des bruits ou tapages nocturnes, bien qu'il y ait, rigoureusement parlant, autant de contraventions que de faits individuels.

les restitutions et les dommages-intérêts(24), ne s'applique pas aux personnes civilement responsables du délit, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par la loi(25). A la vérité, ces personnes sont condamnées pour la même infraction que les individus qui ont causé le dommage dont elles doivent répondre; mais elles n'ont pris aucune part au fait dommageable. Au surplus, la partie civilement responsable du délit peut être poursuivie séparément devant le tribunal civil, ou conjointement avec le délinquant devant la juridiction correctionnelle ou de police(26).

802. La responsabilité pèse, en premier lieu, sur ceux qui pouvaient et devaient empêcher le fait dommageable. Le précepte de droit : *neminem laedere*, commande à chacun de s'abstenir de tout fait qui pourrait nuire à quelqu'un. Mais nul n'est tenu, en vertu d'un principe juridique, de prendre soin des intérêts d'autrui et de prévenir, par une surveillance active, le dommage dont une autre personne pourrait être menacée; à moins que cette obligation ne résulte d'un contrat ou d'une disposition de la loi. Dans l'un et l'autre cas, celui qui a négligé le soin qu'il pouvait et devait prendre, est obligé de réparer le dommage qu'il n'a pas causé, mais qu'il aurait dû empêcher; il répond donc à la fois et du fait d'autrui et de sa propre faute. L'obligation de réparer le dommage causé par le fait d'autrui résulte de plusieurs contrats(27). On répond, en vertu de la loi, du dommage causé par les personnes que l'on a sous sa puissance, sous sa direction ou sous sa surveillance. Cette responsabilité suppose qu'il nous

---

(24) Il en est autrement en ce qui concerne les frais. Art. 131 de l'arrêté-loi du 18 juin 1853.

(25) Art. 59 du décret du 6 juillet 1810; art. 27 du décret du 18 août 1810 (responsabilité des greffiers).

(26) Art. 3 C. cr. Si la personne soumise à la responsabilité civile a seule été traduite devant le tribunal correctionnel ou de police, le tribunal doit surseoir de statuer jusqu'à ce que l'auteur de l'infraction soit mis en cause (n° 948).

(27) Art. 1797, 1799, 1994; art. 1137, 1782, 1928; art. 1952, 1953, 1954 C. civ.

a été possible de prévenir le fait dommageable par plus de vigilance, plus de surveillance sur les personnes qui dépendent de nous, ou plus d'attention dans le choix de celles dont nous nous servons. La responsabilité établie par le Code civil(28) a été aggravée par quelques lois spéciales dans les cas suivants. I) Les greffiers en chef des cours et les greffiers des tribunaux sont responsables *solidairement* de toutes *amendes*, restitutions, dépens et dommages-intérêts résultant des infractions dont leurs commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions ; sauf leur recours contre eux, ainsi que de droit(29). II) Les négociants, fabricants et autres industriels sont civilement responsables, même en ce qui concerne les *amendes*, des fraudes commises par leurs employés, ouvriers, domestiques ou autres personnes salariées par eux, dans les fonctions auxquelles il les emploient et qui sont relatives à leur profession(30).

803. Quelquefois la responsabilité du fait d'autrui existe, quoiqu'on ne puisse reprocher aucune faute à celui qui y est soumis. Dans ces cas, elle n'est qu'un cautionnement, conventionnel ou légal. On peut, en effet, répondre, en vertu d'une convention expresse, du fait d'autrui, soit en s'engageant à réparer le dommage qu'une personne déterminée pourrait causer, soit en se portant fort que cette personne fera ou ne fera pas telle chose qui, si elle était omise ou si elle était faite, causerait du préjudice au stipulant(31). Dans l'un et l'autre cas, celui qui s'oblige, se rend

(28) Art. 1384. La responsabilité établie par le § 3 de cet article incombe également aux administrations et régies publiques, telles que l'administration des chemins de fer de l'État (Cass. Belg. 27 mai 1852, ch. réunies), l'administration des douanes, etc., qui sont responsables du dommage causé par leur agents, lorsque le fait est relatif aux fonctions de ces agents. La responsabilité de l'administration de la poste aux lettres est limitée par la loi du 29 avril 1868. La responsabilité civile, édictée par les §§ 2 et 3 de l'art. 1384 C. civ., a été appliquée aux délits de chasse par l'art. 10 de la loi du 26 février 1846.

(29) Art. 59 du décret du 6 juillet 1810; art. 27 du décret du 18 août 1810.

(30) Art. 231 de la loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises.

(31) § 3 J. de inutil. stip. (3,19). Art. 1120 C. civ.

garant d'une autre personne et devient, par suite, civilement responsable. La responsabilité légale qui a le caractère d'un cautionnement forcé, est établie par des lois particulières. Nul ne peut décliner cette responsabilité, en offrant de prouver qu'il n'a pas été en son pouvoir d'empêcher le fait dommageable.

804. Les principaux cas de responsabilité civile qui rentrent dans cette catégorie, sont les suivants. I) En matière rurale, les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, entrepreneurs de toute espèce sont civilement responsables des délits commis par leurs femmes et enfants, pupilles, mineurs n'ayant pas plus de vingt ans et non mariés, domestiques, ouvriers, voituriers et autres subordonnés(32). II) En matière forestière, les maris, pères, mères, tuteurs et commettants sont responsables des *amendes*, restitutions, dommages-intérêts et frais, résultant des condamnations prononcées contre leurs femmes, leurs enfants mineurs et pupilles non mariés, demeurant avec eux, leurs ouvriers, voituriers et autres subordonnés; sauf tout recours de droit. Les usagers, les communes et sections des communes sont responsables des condamnations *pécuniaires*, prononcées contre leurs pâtres et gardiens pour tous les délits forestiers ou contraventions commis pendant le temps et l'accomplissement du service(33). III) Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donnent lieu(34).

---

(32) Art. 7, tit. II, de la loi des 28 septembre — 6 octobre 1791 (Code rural).

(33) Art. 173 et 174 de la loi du 20 décembre 1854 (Code forestier).

(34) Loi du 10 vendémiaire an IV, tit. IV, art. 1er sqq.; tit. V, art. 1er sqq. Les dispositions de cette loi relatives à la responsabilité des communes dans les cas indiqués, ne sont ni abrogées par les art. 1384 C. civ. et 74 C. p. fr. (n° 217 in fine), ni abolies par le changement des circonstances qui ont donné lieu à la loi (n° 219 note 15). Cass. Belg. 6 avril, 28 juin 1836, 9 janvier 1837, 7 novembre 1847, et

CHAPITRE II.

DES FRAIS DE JUSTICE.

§ 1. *Observations préliminaires.*

805. Le système adopté, en ce qui concerne le remboursement des frais de justice, par le Code d'instruction criminelle et par le Code pénal français [1], fut réglé dans tous ses détails par le décret du 18 juin 1811. Ce décret et les dispositions postérieures qui l'avaient modifié, furent abrogés, en Belgique, par l'arrêté royal du 18 juin 1849, contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, et tarif général des frais. L'arrêté de 1849 qui n'était que provisoire, a été définitivement remplacé par l'arrêté royal du 18 juin 1853 qui a force de loi [2]. Ce dernier arrêté a été rendu applicable, sauf quelques exceptions, par deux arrêtés royaux portant la même date que l'arrêté précité, aux frais de justice en matière disciplinaire de garde civique et aux frais de justice en matière pénale militaire. Enfin, le nouveau Code pénal a modifié en quelques points les dispositions de la législation antérieure (art. 46 à 50).

806. L'accusé ou le prévenu condamné doit supporter les frais des poursuites dirigées contre lui ; car ces dépenses ont été nécessitées par le délit dont il s'est rendu coupable, et il ne serait pas juste de les faire retomber sur tous les membres de la société, qui n'ont pris aucune part à ce délit. Mais cette obligation doit être circonscrite dans les limites fixées par le principe qui lui sert de fondement ; elle ne s'applique qu'aux frais qui sont la conséquence

---

arrêts antérieurs. Lorsque les rassemblements ou attroupements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes les communes ne sont pas responsables solidairement. Brux. 12 août 1837 ; Liége, 7 mai 1838.

(1) Art. 162, 176, 194, 211, 368 ; art. 187, 478 ; art. 436 C. cr. Art. 52, 53, 55 C. p. fr.

(2) En vertu des lois du 1er juin 1849 (art. 1) et du 27 mars 1853.

nécessaire de l'infraction, aux dépenses indispensables à la vérification du fait et de la culpabilité de l'auteur. D'un autre côté, la justice commande à la société d'indemniser le prévenu ou l'accusé acquitté, lorsqu'il résulte avec évidence des débats qu'il n'a pas commis le fait qui lui était faussement imputé. Enfin, il est conforme aux principes que la personne lésée qui ne s'est pas bornée à porter plainte et à provoquer des poursuites, mais qui s'est constituée partie civile au procès, soit condamnée, si elle succombe, au remboursement des frais nécessités par son intervention.

§ II. *Règles générales.*

807. L'administration de l'enregistrement fait l'avance des frais de justice criminelle pour les actes et procédures ordonnés d'office ou à la requête du ministère public ; sauf à poursuivre, ainsi que de droit, le recouvrement de ceux desdits frais qui ne sont pas à la charge de l'État. Toutefois, en matière correctionnelle et de police, la partie civile est tenue de débourser les frais, comme nous verrons plus loin. Sont compris sous la dénomination de frais de justice criminelle, tous ceux qui sont faits pour la recherche et la poursuite des crimes, des délits et des contraventions(3). Ces frais sont spécifiés et tarifés par l'arrêté royal du 18 juin 1853, qui règle en outre l'obligation de payer les dépens, ainsi que le recouvrement des cautionnements, des restitutions, dommages-intérêts et frais.

808. Tout jugement ou arrêt de condamnation rendu contre le prévenu ou l'accusé et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, doit les condamner aux frais envers l'État et envers l'autre partie(4). Les frais sont liqui-

(3) Arr. royal du 18 juin 1853, art. 1, 2 et 134.

(4) Art. 130 de l'arrêté du 18 juin 1853. Cette règle est également consacrée par le Code d'instr. crim. dont l'art. 194 l'énonce dans les mêmes termes. Mais les art. 162 et 368 de ce Code emploient une expression différente ; ils portent

dés, autant que possible, par le jugement ou l'arrêt(5). Ainsi la partie condamnée, ne fût-ce qu'à des dommages-intérêts, est tenue de payer les frais et doit y être condamnée par le même jugement ou arrêt(6). Mais si le tribunal de répression avait omis de prononcer la condamnation aux dépens et que son jugement ou arrêt fût devenu irrévocable, le bénéfice de cet oubli appartiendrait au condamné; il y aurait seulement lieu de casser l'arrêt ou le jugement dans l'intérêt de la loi. D'un autre côté, la partie qui n'a encouru aucune condamnation, ne doit point supporter les frais. Il résulte de là que le ministère public ne peut jamais être condamné aux dépens(7), et que la personne civilement responsable du délit ne peut l'être, si le tribunal ne prononce aucune restitution, aucune indemnité, par le motif qu'il n'y a pas eu de préjudice causé(8). Toutefois la règle en vertu de laquelle la partie qui n'a été condamnée ni à une peine, ni à des dommages-intérêts, n'est pas tenue des frais, souffre exception à l'égard de la partie civile en matière correctionnelle et de police(9).

809. Tous les individus condamnés pour la même infraction (n° 800) et par le même jugement ou arrêt sont tenus solidaire-

---

que la partie *qui succombe,* doit être condamnée aux frais envers l'État et envers l'autre partie. Le principe énoncé en ces termes a donné lieu à des difficultés nombreuses dans son application aux différents cas qui peuvent se présenter, difficultés que la rédaction plus précise de l'art. 194 C. cr. et de l'art. 130 de l'arrêté de 1853 écartent complètement.

(5) Art. 130 et 139 § 3 de l'arrêté royal de 1853.

(6) Le prévenu condamné par défaut et l'accusé condamné par contumace, qui ont été ensuite acquittés contradictoirement, sont tenus des frais occasionnés par le défaut ou la contumace, quoique le jugement ou l'arrêt de condamnation ait été anéanti par l'opposition formée au jugement ou par la représentation du contumax. Art. 187 § 2 et 478 C. cr.

(7) Cass. Belg. 1er mars 1841. Voir, au reste, les art. 112 et 271 C. cr.

(8) Cass. Fr. 15 juin 1832. En sens contraire : Cass. Fr. 31 janvier 1833, 11 juin 1836. Cass. Belg. 4 mai 1840. Mais cette jurisprudence ne peut se concilier avec le principe de l'arrêté de 1853.

(9) Cette exception est implicitement établie par l'art. 134 § 2 de l'arrêté précité (n° 813 *in fine*).

ment des frais de la procédure (10). Néanmoins le juge peut exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité, en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. Les individus condamnés pour la même infraction, mais par des arrêts ou jugements distincts, ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs(11). D'un autre côté, les individus condamnés par le même jugement ou arrêt, mais pour des infractions distinctes que l'on avait comprises, à raison de leur connexité, dans la même poursuite, ne peuvent être condamnés solidairement aux frais; chacun d'eux ne doit supporter dans les dépens que la portion afférente à la poursuite du fait pour lequel il a été condamné. Enfin, la condamnation aux frais doit être prononcée solidairement contre les personnes civilement responsables de l'infraction (12).

§ III. *Application des règles générales. Du cas où il n'y pas de partie civile en cause.*

810. La première hypothèse que nous avons à examiner, est celle où il n'y a en présence que le ministère public et le prévenu ou l'accusé. Dans ce cas, l'accusé ou le prévenu, condamné à une peine quelconque, doit aussi être condamné aux frais

(10) Suivant le Code pénal français (art. 55), la solidarité n'atteint que les individus condamnés pour un même *crime* ou pour un même *délit*. En vertu de l'art. 131 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, la condamnation aux frais doit être prononcée solidairement contre tous les *auteurs* et *complices* du même *fait*. Mais cette extension donnée à l'art. 55 du Code de 1810 ne s'appliquait en réalité qu'à une seule *contravention*, celle qui est prévue par l'art. 479 n° 8 du même Code.

(11) Art. 50 C. p. Ainsi, lorsque des poursuites ont été dirigées, à raison d'un même crime, contre deux individus dont l'un est fugitif ou latitant, la procédure jusqu'à l'arrêt de mise en accusation inclusivement leur est commune, de sorte que tous les deux sont tenus solidairement des frais qu'elle a occasionnés. Mais à partir de ce moment, la procédure cesse de leur être commune, et chacun d'eux ne supporte que les frais des actes de procédure qui le concernent personnellement.

(12) Art. 131 de l'arrêté royal du 18 juin 1853.

envers l'État[13]; et il est tenu de les payer, bien qu'il ait obtenu sa grâce. En matière correctionnelle et de police, si, sur l'appel du ministère public seul, le jugement est confirmé, les frais de l'appel ne sont pas à la charge du condamné. Il en est autrement, si, sur l'appel *a minima* du ministère public, la peine est aggravée par le juge supérieur. Lorsque le condamné appelle du jugement et que celui-ci est confirmé, c'est le condamné qui supporte les frais. Mais si la peine est réduite par le jugement d'appel, ce jugement peut ne mettre à la charge du condamné qu'une partie des frais de l'appel, ou même l'en décharger entièrement[14].

811. Le prévenu ou l'accusé qui n'est condamné à aucune peine, ne peut être condamné aux dépens. Cette règle doit recevoir son application, I) lorsque le prévenu a été renvoyé de toute poursuite soit par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, soit par le tribunal correctionnel ou de police. Mais le prévenu renvoyé de toute poursuite par un jugement de première instance et condamné en appel, doit supporter les frais des deux instances. II) Lorsque l'accusé a été acquitté ou absous[15]. III) Lorsque le mineur de seize ans ou le sourd-muet a été acquitté, comme ayant agi sans discernement, quand même les juges l'auraient mis à la disposition du gouvernement[16].

---

(13) L'accusé traduit devant la cour d'assises pour *crime* et condamné par celle-ci pour un simple *délit*, de même que le prévenu qui n'a été reconnu coupable, par le tribunal correctionnel, que d'une *contravention*, n'en sont pas moins tenus de tous les frais.

(14) Art. 130 et 132 de l'arr. royal de 1853. Art. 5 de la loi du 1er juin 1849.

(15) La cour de cassation de France, se fondant sur l'art. 368 C. cr., distingue entre l'acquittement et l'absolution. Si l'accusé est acquitté, il ne doit supporter aucuns dépens; s'il est absous, il doit les supporter. Cass. 30 juin 1831. Mais voyez n° 808 note 4.

(16) La jurisprudence contraire de la cour de cassation de France se fonde sur ce que la déclaration portant que l'accusé a agi sans discernement, n'exclut pas la déclaration de culpabilité qui la précède; que l'accusé a donc *succombé*, et que, par suite il est tenu des frais, aux termes de l'art. 368 C. cr. (n° 808 note 4).

IV) Lorsque le jury a admis une excuse péremptoire en faveur de l'accusé qui, bien que déclaré coupable, ne peut être condamné à aucune peine (17).

§ IV. *Du cas où il y a une partie civile en cause.*

812. La seconde hypothèse est celle où il y a une partie civile en cause. Dans les affaires *criminelles,* l'administration de l'enregistrement fait toujours l'avance des frais, alors même qu'une partie civile se mêle aux débats (18). Si le prévenu est renvoyé de toute poursuite soit par la chambre du conseil, soit par la chambre d'accusation, la partie civile ne doit supporter aucuns dépens. L'accusé condamné à une peine quelconque doit être condamné aux frais envers l'État et envers la partie civile, même lorsqu'il n'a pas été condamné à des dommages-intérêts. L'accusé condamné seulement à des dommages-intérêts doit également être condamné aux dépens, tant envers la partie civile qu'envers l'État, quoiqu'il ait été acquitté ou absous sur l'action publique. L'accusé qui n'encourt aucune condamnation n'est pas tenu des dépens. Si, dans ce cas, la partie civile est condamnée à des dommages-intérêts, elle doit aussi être condamnée aux frais envers l'accusé acquitté ou absous et envers l'État (19).

813. En matière *correctionnelle* et de *police,* la partie civile est tenue, avant toutes poursuites, soit qu'elle agisse directement, soit qu'elle procède comme partie jointe, de déposer au greffe la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. Une nouvelle somme doit être fournie, si la première est devenue insuffisante. La partie n'est dispensée de cette consignation, que lorsque, sur requête présentée à la chambre du conseil, elle a été

(17) Cass. Belg. 13 février 1854.
(18) Art. 1er de l'arrêté royal du 18 juin 1853.
(19) Les règles que nous venons d'indiquer, sont des corollaires du principe établi par l'art. 130 de l'arrêté précité.

admise au bénéfice du *pro Deo*. Dans ce cas, les frais de poursuite sont avancés par l'administration de l'enregistrement. L'obligation de payer les frais est réglée, en matière correctionnelle et de police, comme suit. Si le prévenu est condamné pour le fait qui a motivé les poursuites, le jugement doit le condamner aussi aux dépens, tant envers l'État qu'envers la partie civile. Les sommes avancées par cette partie lui sont restituées, après déduction des frais faits dans son intérêt et dont elle doit poursuivre le recouvrement contre le condamné. Ces frais sont taxés par le jugement. Si le prévenu est renvoyé des poursuites par le tribunal, la partie civile perd les sommes consignées; c'est elle qui supporte tous les frais, alors même qu'elle n'a pas été condamnée à des dommages-intérêts. Il en est de même, si, après une instruction préparatoire, le prévenu a été renvoyé de toute poursuite par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation [20].

CHAPITRE III.

DE L'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS CIVILES.

§ I. *Règles générales.*

814. Les condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais sont exécutées à la requête de la partie au profit de laquelle ces condamnations ont été prononcées. Le recouvrement des condamnations pécuniaires, prononcées au profit de l'État, est poursuivi à la diligence des préposés de l'administration de l'enregistrement [1]. Le recouvrement des condamnations prononcées au profit d'une partie privée, soit de la partie civile, soit du prévenu ou de l'accusé acquitté ou absous [2], est poursuivi à

---

(20) Art. 134, 135 et 137 de l'arrêté royal du 18 juin 1853.
(1) Art. 140 de l'arrêté royal du 18 juin 1853.
(2) Art. 159, 161, 191, 192, 194, 212, 213, 358, 366 C. cr.

la diligence de la partie à laquelle des indemnités ont été adjugées. Les difficultés d'exécution des condamnations civiles, prononcées par les tribunaux de répression, sont de la compétence des tribunaux civils (3). En effet, la compétence des juridictions répressives est circonscrite dans la connaissance des crimes, des délits et des contraventions; et si la loi accorde également à ces juridictions le pouvoir de connaître de l'action civile, ce n'est que dans le cas où cette action leur est soumise en même temps que l'action publique.

815. Lorsque les biens du condamné sont insuffisants pour couvrir les condamnations à l'amende, aux restitutions et aux dommages-intérêts, les deux dernières condamnations ont la préférence. Quant aux frais de justice, la loi accordant au trésor public un privilége sur les meubles et immeubles des condamnés pour le remboursement des frais qui seraient prononcés à son profit (4), il en résulte que l'État doit être remboursé, par privilége, de ses frais de poursuite, même avant le payement des indemnités adjugées à la partie privée. Mais le trésor public étant remboursé de ses avances, la partie civile a également droit de prélever les siennes, avant qu'il puisse être question du payement des amendes; car le remboursement de ces avances fait partie de la réparation civile (5). En cas de concurrence de l'amende avec des frais de justice dus à l'État, les payements faits par les condamnés sont imputés en premier lieu sur ces frais (6).

816. L'exécution des condamnation civiles, prononcées contradictoirement ou par défaut, par les tribunaux de répression, est suspendue, tant que le jugement ou l'arrêt n'a pas acquis force

---

(3) Arg. de l'art. 3 C. cr. Art. 45 § 2 et art. 46 § 2 de la loi du 21 mars 1859, sur la contrainte par corps.

(4) Loi du 5 septembre 1807. Art. 2098 et 2104 C. civ. (art. 15 et 17 de la loi du 16 décembre 1851). Art. 121 C. cr.

(5) Arg. de l'art. 18 de la loi du 18 février 1852, sur la détention préventive.

(6) Art. 49 C. p. L. 17, L. 37 D. de jure fisci (49,14).

de chose jugée[7]. Mais aucune disposition du Code d'instruction criminelle ne déclare que l'exécution des condamnations civiles, prononcées par contumace, est suspendue pendant le délai accordé au condamné pour purger sa contumace[8]. Rien n'empêche donc la partie civile de les faire exécuter. Toutefois, comme la représentation, volontaire ou forcée, du contumax anéantit de plein droit la condamnation prononcée contre lui, l'arrêt de contumace doit être considéré, en ce qui concerne les condamnations civiles, comme un jugement rendu sous une condition résolutoire, celle de la représentation du condamné dans le délai déterminé par la loi ; il peut donc recevoir son exécution, en attendant l'événement de la condition. Puisque le délai accordé pour purger la contumace ne suspend pas l'exécution des condamnations civiles, il s'ensuit que celles-ci se prescrivent à compter du jour de l'arrêt[9].

§ II. *De la contrainte par corps*[10]. *Caratère de ce moyen coërcitif.*

817. Les individus condamnés par les tribunaux de répression aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, sont soumis à la contrainte par corps[11], quel que soit le montant des condamnations prononcées au profit de l'État ou des parties privées. A la vérité, ces condamnations constituent des dettes purement civiles;

(7) Les jugements ou arrêts prononcés soit contradictoirement, soit par défaut, sont susceptibles d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation de la part du condamné, et leur exécution est suspendue non seulement lorsque ce dernier a pris une de ces voies de recours, mais les délais de l'opposition, de l'appel ou du pourvoi sont par eux-mêmes suspensifs de l'exécution. Art. 203 et 373 C. cr.

(8) Le recours en cassation contre les condamnations prononcées par contumace n'est ouvert qu'à la partie publique et à la partie civile. Art. 473 C. cr.

(9) Art. 99 § 2 C. p. et supra nº 768.

(10) Dans la séance du 6 mars 1869, la chambre des représentants a adopté le projet de loi portant abolition de la contrainte par corps, même en matière pénale. Mais ce projet n'étant pas encore soumis aux discussions du sénat au moment où nous livrons à l'impression les deux paragraphes relatifs à ce moyen d'exécution, nous avons cru devoir les conserver. — (11) Art. 46 et 47 C. p. Art. 420 C. cr.

mais comme elles dérivent le plus souvent d'un crime, d'un délit ou d'une contravention (12), le législateur a cru devoir déroger en cette matière au droit commun (13). La contrainte par corps a un double caractère. D'une part, elle est un moyen de recouvrement, une épreuve de solvabilité, sans influence sur l'existence de la dette même qui continue de subsister, quoique le condamné ait obtenu sa liberté, et dont le créancier peut poursuivre le payement par toutes les autres voies légales (14). D'un autre côté, ce moyen coërcitif a un caractère pénal, sans être une peine proprement dite, comme l'emprisonnement subsidiaire qui remplace l'amende. D'abord, la contrainte par corps peut être exercée contre des condamnés notoirement insolvables, et les préposés de l'administration de l'enregistrement n'ont pas le pouvoir, lors même que l'insolvabilité du détenu serait constatée, de le faire mettre en liberté avant l'expiration du temps fixé par le jugement ou par la loi (15). Ensuite, la contrainte ne peut être reprise contre le condamné qui serait revenu à meilleure fortune.

---

(12) Ce motif ne s'applique ni à l'accusé acquitté ou absous, ni à la partie civile, ni aux personnes civilement responsables, dont la condamnation aux dommages-intérêts et aux frais peut entraîner la contrainte par corps en vertu d'une décision formelle du juge.

(13) En règle générale, la contrainte par corps ne peut être prononcée, en matière civile, que pour une somme excédant trois cents francs. Art. 3 et 42 de la loi du 21 mars 1859.

(14) Quoique les dispositions du Code civil relatives à la contrainte par corps soient abrogées par la loi de 1859 (art. 48), il est cependant évident que le principe de l'art. 2069 de ce Code subsiste, la contrainte étant un moyen d'exécution, et les biens du débiteur constituant le gage de ses créanciers. Art. 2092 C. civ. (Art. 7 de la loi du 16 décembre 1851). Le principe est le même dans le cas où la contrainte est exercée au profit du trésor public. Circul. du ministre des finances, du 30 mars 1859, §§ 22, 23, 30 et 31 (*Moniteur*, n° 224).

(15) La circulaire précitée (§§ 20, 21 et 27) ordonne même aux directeurs de l'enregistrement de n'autoriser l'exercice de la contrainte par corps que dans le cas où les ressources des débiteurs ne répondent pas au montant des sommes exigibles. Voyez cependant l'art. 47 § 2 C. p.

§ III. *Des principes qui régissent la contrainte par corps en matière répressive.*

818. En règle générale, toutes les personnes condamnées par les tribunaux de répression aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, sont soumises à la contrainte par corps, qui peut même être exercée, en ce qui concerne le recouvrement des frais de justice dus à l'État(16), contre les militaires condamnés soit pour infractions militaires, soit pour des délits de droit commun(17). Mais la règle n'est pas absolue. Les condamnations pécuniaires, prononcées contre la partie civile ou contre les personnes civilement responsables du fait n'entraînent la contrainte par corps qu'en vertu d'une décision formelle et motivée du juge(18), qui peut la prononcer en appel, encore bien qu'elle n'ait pas été prononcée en première instance. La raison de cette exception est que la partie civile et les personnes civilement responsables n'ont commis aucun

---

(16) Art. 130 de l'arrêté royal du 18 juin 1853. Art. 1er de l'arrêté royal de la même date, qui rend l'arrêté précédent applicable aux frais de justice en matière pénale militaire. Art. 14 de la loi du 1er juin 1849.

(17) Dans l'état actuel de notre législation, les tribunaux militaires qui prononcent des condamnations pour infractions aux lois et règlements militaires, doivent fixer, par le jugement ou l'arrêt, la durée de la contrainte par corps pour le payement des frais de justice, conformément à la loi du 21 mars 1859, et non conformément à l'art. 47 du nouveau Code pénal dont les dispositions ne sont pas applicables aux infractions militaires. Cet état des choses ne tardera pas à être changé. Le projet de Code pénal militaire abroge l'art. 5 du Code pénal ordinaire, en déclarant que les dispositions de ce Code auxquelles le Code pénal pour l'armée ne déroge pas, seront appliquées aux infractions militaires. La cour militaire avait jugé par plusieurs arrêts que les dispositions de la loi de 1859 sur la contrainte par corps n'étaient pas applicables en matière pénale militaire ; tandis que la cour de cassation décidait la question dans le sens contraire. La cour militaire ayant persisté dans sa jurisprudence, et les nouveaux arrêts par elle rendus ayant été annulés aussi par la cour suprême jugeant chambres réunies (Cass. 14 juin 1860), le gouvernement présenta à la chambre des représentants un projet de loi interprétatif qui consacre l'opinion de la cour de cassation et sur lequel les Chambres n'ont pas encore prononcé. La publication du nouveau Code pénal militaire rendra ce projet sans objet.

(18) Art. 46 § 2 C. p. Nypels, *Comment.* IV, 62.

délit[19]. Ce motif s'applique également à l'accusé acquitté ou absous qui, néanmoins, a été condamné à des dommages-intérêts et aux frais, et qui, par conséquent, doit jouir du même bénéfice. Les juges apprécieront les circonstances et n'autoriseront la contrainte par corps, que dans le cas de mauvaise foi; il l'admettront contre les personnes civilement responsables du délit, toutes les fois que la responsabilité civile s'étend aux amendes. Dans aucun cas, la contrainte n'est exercée ni maintenue contre les condamnés qui ont atteint leur soixante-dixième année[20]. Quant à l'exécution des condamnations aux restitutions, dommages-intérêts et frais, prononcées au profit d'une partie privée, la contrainte par corps ne peut avoir lieu entre époux, même séparés de corps ou divorcés, ni entre proches parents ou alliés, ni simultanément contre le mari et la femme[21].

819. Lorsque la condamnation aux frais a été prononcée au profit de l'État, la durée de la contrainte doit être déterminée par le jugement ou l'arrêt, sans qu'elle puisse être au-dessous de huit jours ni excéder six mois. Néanmoins, les condamnés qui justifient de leur insolvabilité suivant le mode prescrit par le Code d'instruction criminelle (art. 420), sont mis en liberté après avoir subi sept jours de contrainte[22]. L'élargissement du condamné après l'expiration du temps fixé est définitif, de sorte que la contrainte ne peut être reprise, lors même qu'il surviendrait au condamné des moyens de solvabilité[23]. Que si l'accusé

---

(19) Interpellation faite par M. Lelièvre. Voir Nypels, l. c. — (20) Art. 48 C. p.

(21) Art. 24, 27 et 42 de la loi du 21 mars 1859, sur la contrainte par corps.

(22) Art. 47 C. p. En matière forestière, la durée de la contrainte ne peut être au-dessous de huit jours ni excéder trois mois. Art. 153 Code for.

(23) Le projet primitif permettait de reprendre, mais une seule fois, la contrainte, s'il survenait au condamné des moyens de solvabilité. Cette disposition, supprimée par la chambre des représentants et rétablie par le sénat, fut de nouveau supprimée par la Chambre, suppression à laquelle le sénat finit par se rallier. Nypels, *Comment.* notes sur l'art. 47, p. XXX.

ou le prévenu a été condamné à des restitutions et des dommages-intérêts envers l'État, la durée de la contrainte par corps est réglée par le droit commun, c'est-à-dire par la loi sur la contrainte par corps. Il en est de même, lorsqu'une condamnation aux frais a été prononcée au profit d'une partie privée.

820. L'exercice de la contrainte par corps est soumis aux mêmes formalités qu'en matière civile, quand il s'agit de condamnations prononcées au profit d'une partie privée[24]. Les formes de la contrainte exercée au nom de l'État sont fort simples. Dès que le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée, le receveur de l'enregistrement invite le débiteur, par un avertissement préalable, à se libérer, dans la huitaine, des condamnations pécuniaires, prononcées à sa charge. A l'expiration de ce délai, il fait signifier au condamné un commandement de payer dans les deux mois, en l'avertissant qu'à défaut de payement, les condamnations seront poursuivies par toutes les voies de droit. Si, à l'expiration de ce délai, la dette n'est pas acquittée, le receveur de l'enregistrement, après y avoir été autorisé par le directeur, invite le ministère public compétent à mettre à exécution la contrainte par corps. Lorsque le condamné se trouve en prison, le receveur de l'enregistrement, sans avoir besoin à cet effet d'une autorisation préalable, prie l'officier du ministère public de recommander le débiteur soumis à la contrainte par corps. Ce n'est que sur le vu de cette recommandation, que le directeur de la prison peut retenir sous les verroux le condamné dont la peine d'emprisonnement est expirée[25].

---

(24) Art. 780 et suiv. C. pr. civ. Art. 48 § 3 de la loi du 21 mars 1859.

(25) Circul. du ministre des finances, du 30 mars 1859, §§ 2, 8, 20, 21 et 22. Circul. du ministre de la justice du 28 décembre 1859 (*Moniteur*, nos 224 et 365).

LIVRE IV.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DE L'INFRACTION.

821. Le délit donne naissance au droit de la société de punir le délinquant, et au droit de la personne lésée d'exiger la réparation du dommage que lui a causé le fait illicite. La société, être collectif, ne pouvant exercer son droit par elle-même, est obligée d'en déléguer l'exercice. Elle investit les tribunaux de répression du pouvoir de juger les prévenus et d'appliquer les peines édictées par la loi. Elle confère à des fonctionnaires dont la réunion forme le *ministère public,* la double mission d'agir devant ces tribunaux pour obtenir la condamnation des coupables, et de faire exécuter les ordonnances et jugements rendus en matière répressive(1). Ces fonctionnaires sont les agents immédiats du pouvoir exécutif dans l'ordre judiciaire; nommés et révocables par le gouvernement, ils exécutent ses ordres et sont placés sous sa surveillance. On appelle *action pénale* ou *publique* le moyen légal de poursuivre en justice la répression des délits. Cette action est déléguée aux officiers du ministère public(2), qui l'exercent au nom de la société, en traduisant les prévenus, par une citation directe, devant les tribunaux correctionnels ou de police; en provoquant et dirigeant, par leurs réquisitions, l'instruction des affaires criminelles ou correctionnelles, et en requé-

(1) Art. 1 et 22; art. 28, 165, 197, 376 C. cr.

(2) L'exercice de l'action publique est généralement, mais non pas exclusivement confié au ministère public. En effet, la loi confère, dans certaines limites, aux juges, à quelques administrations publiques et même aux parties lésées le droit de poursuivre et de participer par leur poursuite à l'exercice de l'action publique, sans leur accorder cependant le pouvoir de requérir l'application d'une peine. Ce pouvoir est réservé au ministère public, et exceptionnellement à quelques administrations fiscales. Enfin, la chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres devant la cour de cassation.

rant, devant les juridictions de jugement, l'application des peines établies par la loi. La partie lésée a une *action civile* ou *privée* pour obtenir la réparation du dommage causé par le délit.

822. L'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre. En effet, bien que sorties du même délit, elles ont cependant une *cause* distincte. L'action publique naît du délit considéré comme infraction à la loi pénale; l'action civile résulte du délit considéré comme fait dommageable. Ensuite, ces actions ont un *objet* différent. La première tend à l'application d'une peine destinée à réprimer l'atteinte portée à l'ordre social; l'autre se donne en réparation du dommage causé par le délit. Enfin, ces deux actions sont exercées par des *personnes différentes*. L'action publique appartient à la société qui en délègue l'exercice aux fonctionnaires désignés par la loi; l'action civile appartient aux personnes lésées par l'infraction (3). Toutefois, nonobstant les différences qui les distinguent, les deux actions sont intimement liées entre elles. L'action civile peut être intentée en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; et alors elles se servent mutuellement d'auxiliaires. L'une et autre sont soumises à la même prescription, réglée par le Code d'instruction criminelle; et les actes qui interrompent la prescription de l'une d'elles ont le même effet à l'égard de l'autre. Il y a plus : le jugement de l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action privée, exerce, dans certains cas, sur celle-ci une influence nécessaire et forcée; tandis que, dans d'autres circonstances, l'action civile est préjudicielle à l'action publique. L'indépendance des deux actions n'est donc pas absolue.

---

(3) L'art. 1er C. cr. ne s'exprime pas d'une manière exacte en disant que l'action pour l'application des peines *n'appartient* qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, et que l'action en réparation du dommage *peut être exercée* par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. C'est l'inverse qu'il eût fallu dire. L'action publique *ne peut être exercée* que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi; et l'action civile *appartient* aux personnes lésées par le délit.

TITRE PREMIER.

DE L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

823. L'action publique peut rencontrer des obstacles légaux qui s'opposent à son exercice, tant qu'ils n'ont pas disparu. Les causes qui suspendent cette action et qui produisent une exception temporaire ou dilatoire, sont : le défaut d'autorisation de poursuivre, lorsque cette autorisation est requise; le défaut de plainte ou de dénonciation, lorsque le délit est du nombre de ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur une dénonciation ou une plainte; enfin, l'existence d'une question préjudicielle ou d'une question préalable qui empêche le ministère public, tant qu'elle n'est pas définitivement jugée, de commencer des poursuites ou de continuer celles qu'il a intentées.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAS OU L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE EST SUBORDONNÉ A UNE AUTORISATION PRÉALABLE, A UNE PLAINTE OU DÉNONCIATION.

§ I. *Des personnes qui ne peuvent être poursuivies sans autorisation.*

824. En principe, le ministère public n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour intenter des poursuites; l'action publique lui est déléguée par la loi ; il peut et doit l'exercer à raison de tout fait qui constitue une infraction à la loi pénale, et contre toute personne justiciable de nos tribunaux. Mais par exception à la règle, la poursuite est quelquefois subordonnée à une autorisation préalable. En vertu de la Constitution, aucun membre de l'une au de l'autre Chambre ne peut, pendant la

durée de la session, être poursuivi ou arrêté, en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit (1). Cette prérogative accordée aux membres des deux Chambres est moins une faveur personnelle, qu'une garantie constitutionnelle qui a pour but d'assurer la liberté des mandataires de la nation et l'accomplissement de leur mandat. La demande en autorisation est adressée soit par le ministère public, par l'intermédiaire du ministre de la justice, soit par les parties lésées, au président de la Chambre dont l'inculpé fait partie. Le refus d'autorisation n'a d'autre effet que de suspendre l'action pendant la durée de la session législative.

825. La qualité de représentant ou de sénateur ne suspend pas les actes qui tendent à constater l'infraction et à recueillir les charges, tels que les procès-verbaux d'information, l'audition de témoins, les vérifications et expertises; mais elle arrête la poursuite personnelle. En conséquence, l'inculpé ne peut être soumis à un interrogatoire ni à une visite domiciliaire; aucun mandat ne peut être décerné contre lui, et il ne peut être traduit devant la juridiction répressive sans une autorisation préalable. Le privilége dont il s'agit, appartient même aux membres des deux Chambres, dont les pouvoirs n'ont pas encore été vérifiés. En effet, l'élection est le seul titre du représentant ou du sénateur. Sans doute, ce titre doit être vérifié, et si la Chambre reconnaît qu'il est irrégulier, l'élection est annulée. Mais tant qu'elle n'est pas annulée, elle subsiste et doit, par conséquent, produire ses effets. Cela est si vrai qu'après une dissolution des Chambres, tous les représentants et sénateurs, quoique non vérifiés, prennent part aux actes qui tendent à la constitution de la Chambre (2).

---

(1) Art. 45 de la Constit. Art. 158 C. p.

(2) Le mandat, comme tout autre contrat, qui est le résultat de l'erreur, de la fraude ou de la violence, est seulement sujet à rescision. Si donc le titre doit être vérifié, la provision lui est due jusqu'à ce que les vices dont l'élection serait

Cette garantie constitutionnelle ne protège les mandataires de la nation que pendant la durée de la session législative; ils peuvent donc être poursuivis et arrêtés, sans autorisation préalable, jusqu'à l'ouverture et aussitôt après la clôture de la session. D'un autre côté, elle s'applique à tous les faits qualifiés *crimes* ou *délits* et relatifs ou étrangers aux fonctions de l'inculpé (3), sans s'étendre cependant aux *contraventions*; car elle est naturellement limitée par le motif qui lui sert de base (4). Elle vient à cesser dans les cas de flagrant délit, auxquels on ne peut assimiler ici les cas qui sont réputés flagrant délit par le Code d'instruction criminelle (5).

826. Indépendamment de la garantie politique, accordée aux représentants de la nation et qui s'applique aux infractions par eux commises dans l'exercice ou hors de l'exercice de leurs fonctions, la Constitution de l'an VIII (art. 75), avait établi, en faveur des agents du gouvernement, une garantie administrative, en ne permettant de les poursuivre, à raison des faits relatifs à

---

entachée, soient constatés. En sens contraire, Cass. Fr. 10 avril 1847. Mais cet arrêt établit une distinction qui ne peut se justifier. Hélie, *Théorie du Code d'instr. crim.*, n° 1152 (Edit. Brux.).

(3) Toutefois, aux termes de l'art. 44 de la Constit., aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché, pas même avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

(4) D'abord, les contraventions ne sont régulièrement punies que d'une amende. Ensuite, le prévenu a la faculté de se faire représenter devant le tribunal de police par un fondé de pouvoir spécial. Art. 152 C. cr. Voyez, au reste, l'art. 90 de la Constit. verbis : *crimes* ou *délits*.

(5) En vertu d'instructions ministérielles, lorsqu'il s'agit d'infractions ayant un caractère politique, et particulièrement lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits qui portent atteinte aux relations internationales (Loi du 20 décembre 1852; Loi du 12 mars 1858), les officiers du ministère public doivent, avant d'entamer des poursuites, en référer au gouvernement et attendre la décision du ministre de la justice. Circul. du ministre de la justice du 10 novembre 1847 et du 13 mars 1858. La nécessité d'une autorisation préalable est quelquefois établie par les principes du droit international (n° 185).

leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. Mais si la première de ces deux garanties se justifie par la nécessité d'assurer l'indépendance du pouvoir législatif, l'autre qui n'est qu'un empiétement de l'administration sur la justice, ne peut se concilier avec l'esprit de nos institutions(6). Aussi a-t-elle été formellement abrogée par notre Constitution qui déclare qu'aucune autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires pour faits de leur administration. Quant aux ministres, ils sont poursuivis et accusés, pour crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, par la chambre des représentants; et ce n'est qu'après leur mise en accusation et leur renvoi devant la cour de cassation prononcé par la Chambre, que, dans l'état actuel de notre législation, l'exercice de l'action publique est transféré au ministère public près de cette cour(7). Quoique la poursuite des *crimes* et des *délits* commis par les ministres hors de l'exercice de leurs fonctions ne soit réglée par aucune loi, il est cependant évident que, sauf le cas de flagrant délit, elle ne peut être exercée, à aucune époque, sans une autorisation préalable de l'une ou de l'autre chambre législative; car il ne peut dépendre du ministère public d'entraver la marche du gouvernement. Les *contraventions*, au contraire, peuvent être poursuivies *de plano* contre les ministres, comme contre toutes autres personnes(8).

---

(6) C'est par ce motif que la garantie administrative avait déjà été supprimée, dans le royaume des Pays-Bas, par l'arrêté royal du 4 février 1816.

(7) Art. 24 et 90 de la Constit.

(8) En vertu de la loi du 19 juin 1865, qui n'était obligatoire que pour une année, l'instruction ne pouvait être commencée ni la poursuite intentée contre un ministre pour délit commis par lui hors de l'exercice de ses fonctions, sans l'autorisation de la chambre des représentants. Si le ministre était membre du sénat, la poursuite ne pouvait avoir lieu, pendant la durée de la session, qu'avec l'autorisation de cette assemblée.

§ II. *Des cas où la poursuite ne peut être intentée que sur une plainte ou une dénonciation.*

827. En règle générale, l'exercice de l'action publique n'est subordonné ni à une plainte des parties lésées, ni à une dénonciation; la poursuite peut et doit être intentée d'office par le ministère public à raison de tous les faits punissables dont il a acquis la connaissance. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsqu'il s'agit d'infractions légères qui ne blessent que les intérêts privés, sans troubler sensiblement l'ordre social, le ministère public peut s'abstenir de poursuivre et laisser aux parties lésées le soin de provoquer l'action publique par une plainte. Cette abstention est conforme aux intentions du législateur. Toutefois le ministère public a le droit de les poursuivre, et s'il ne fait point usage de son droit, c'est qu'il trouve que des poursuites intentées d'office seraient plus préjudiciables au trésor, que profitables à la société. Mais à l'égard de certains délits, l'abstention du ministère public est forcée; la loi ne lui permet, par exception à la règle, de les poursuivre que sur une dénonciation ou une plainte; son action a besoin d'être provoquée; elle reste suspendue, tant que les parties intéressées gardent le silence.

828. L'exception au principe s'applique à trois classes de délits. La première comprend ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte de l'administration publique qui est pécuniairement intéressée à la répression du délit. I) Lorsque le service de l'armée ou de la marine a manqué ou a été retardé par la négligence soit des fournisseurs ou de leurs agents, soit des fonctionnaires ou agents du gouvernement, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte du ministre que la chose concerne (9).

---

(9) Art. 296 C. p. Cet article se sert du mot *dénonciation;* mais cette dénonciation est, à proprement parler, une *plainte,* puisqu'elle est portée par le chef et au nom du département dont les intérêts sont directement lésés.

II) Les infractions aux lois relatives au régime postal[10] ne peuvent être poursuivies que sur la plainte du département des travaux publics[11]. III) Pour ce qui concerne les délits relatifs aux douanes et accises, l'action du ministère public est plus fortement enchaînée. La poursuite de ces délits appartient à l'administration. Le ministère public peut seulement intervenir dans la poursuite, et son intervention est subordonnée à l'action intentée par l'administration des douanes et accises. En cette matière, en effet, l'administration est partie poursuivante à l'exclusion du ministère public, en ce sens que, si l'administration juge convenable de n'intenter aucune poursuite, le ministère public ne peut poursuivre d'office; et il ne peut appeler ni se pourvoir en cassation, si l'administration n'use point de ce droit. Mais le ministère public doit donner ses conclusions dans tous les cas. D'un autre côté, si l'administration peut et doit requérir l'application des peines d'amende et de confiscation, elle ne peut conclure à l'emprisonnement; ce dernier droit appartient au ministère public seul[12].

829. La deuxième classe comprend les infractions dont la poursuite est subordonnée à la plainte des particuliers lésés. Ces infractions sont I) l'adultère que le ministère public ne peut poursuivre que sur la plainte de l'époux outragé. II) Les délits qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération des particuliers[13], à l'exception de la dénonciation calomnieuse, ne peuvent être poursuivis que sur la plainte de la personne qui se prétend offensée. Si la personne est décédée sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé, ou si la calomnie ou la diffamation a été

---

(10) Art. 5 de la loi du 14 septembre 1864. Art. 33 de la loi du 29 avril 1868.

(11) L'art. 33 précité dit : « sur la *requête* du département des travaux publics; » c'est-à-dire sur la *plainte* de ce département.

(12) Art. 247 de la loi du 26 août 1822.

(13) C'est-à-dire les calomnies et diffamations, les injures et la divulgation méchante.

dirigée contre une personne après son décès, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement. III) La poursuite des délits de chasse ou de pêche sur le terrain ou dans les eaux d'autrui doit être provoquée par la plainte du propriétaire ou de l'ayant droit; à moins qu'ils ne soient accompagnés de circonstances qui autorisent des poursuites d'office. IV) Le ministère public peut poursuivre d'office le délit commis par celui qui s'est procuré des fonds, valeurs ou décharges au moyen d'un effet tiré sur une personne qui n'existe pas ou qu'il savait ne pas être sa débitrice ou ne pas devoir l'être à l'échéance, et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle. Toutefois les poursuites ne peuvent avoir lieu ou doivent cesser, si l'effet a été payé ou si les fonds ont été faits au moment où la fraude a été découverte; à moins que le tiré n'ait porté plainte (14).

880. Enfin, dans la troisième classe rentrent les infractions dont la poursuite a besoin d'être provoquée soit par une plainte des particuliers lésés, soit par une dénonciation émanant du corps ou du gouvernement indirectement atteint par le délit. A cette catégorie appartiennent I) les outrages adressés à un membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat. Ces délits ne peuvent, sauf le flagrant délit, être poursuivis que sur la plainte de la personne outragée ou sur la dénonciation de la Chambre dont elle fait partie. II) Les crimes et les délits commis, hors du territoire du royaume, par des Belges contre des étrangers. L'action publique doit être provoquée soit par la plainte de l'offensé ou de sa famille, soit par un avis officiel, donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le fait a eu lieu (15). Remarquez que la plainte

(14) Art. 390; art. 450 C. p. Art. 15 de la loi du 26 février 1846. Art. 509 § 2 C. p.

(15) Art. 275 § 3 C. p. — Art. 2 de la loi du 30 décembre 1836 (nº 205). L'*avis officiel* dont parle cette loi, n'est qu'une dénonciation.

portée par une administration publique et la dénonciation faite soit par une des chambres législatives ou par un gouvernement étranger dans les circonstances indiquées, ne sont soumises à aucune formalité. Il en est autrement de la plainte émanant des particuliers lésés, lorsqu'elle est une condition de l'exercice de l'action publique ; comme nous allons expliquer.

§ III. *De la forme et des effets de la plainte des particuliers lésés.*

831. Lorsque l'action publique peut être intentée d'office, la plainte ne doit pas réunir toutes les conditions exigées par la loi, pour que le ministère public soit autorisé à exercer son action, puisqu'il peut agir, de quelque manière qu'il ait acquis la connaissance de l'infraction. Dans les cas, au contraire, où la poursuite est subordonnée à une plainte, il faut que celle-ci soit régulière, c'est-à-dire qu'elle soit reçue par le fonctionnaire désigné et avec les formalités prescrites par la loi (16); car c'est cet acte qui donne à la poursuite une base légitime. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, l'action publique est non recevable et la procédure entachée de nullité, alors même que le délit est prévu par une loi spéciale (17). L'action civile, intentée par la partie lésée devant la juridiction civile, n'équivaut pas à une plainte ; par conséquent, le ministère public ne peut, en se fondant sur cette demande, exercer des poursuites devant la juridiction répressive. En effet, dans les cas dont il s'agit, l'action publique n'a d'autre base que la volonté de la partie lésée, constatée d'une manière certaine. Mais par cela même que cette partie porte son action devant les tribunaux civils, elle manifeste l'intention de ne pas provoquer l'action publique devant les tribunaux de répression.

832. Dès que la plainte est régulièrement formée, le ministère

(16) Art. 63, 64, 65; art. 31, 48 et 50 C. cr.
(17) Telles que les lois du 30 décembre 1836 et du 26 février 1846.

public reprend toute son indépendance. S'il trouve que la plainte est dénuée de vraisemblance ou que le fait dénoncé n'est pas prévu par la loi pénale, il peut s'abstenir; sauf la faculté de la partie lésée de mettre elle-même l'action publique en mouvement soit en citant directement le prévenu devant le tribunal correctionnel ou de police, soit en se portant partie civile devant le juge d'instruction. S'il a intenté son action, il peut la poursuivre sans avoir besoin du concours du plaignant; car elle est dégagée de toute entrave. En conséquence, lorsqu'un jugement est intervenu sur la plainte, le ministère public peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation sans nouvelle plainte de la partie intéressée ; et si celle-ci déclare retirer sa plainte, son désistement, qu'il soit le résultat d'une transaction ou d'une simple renonciation, ne peut arrêter l'exercice de l'action publique (18), si ce n'est en matière d'adultère. Le ministère public n'aurait pas lui-même le pouvoir de l'arrêter; car dès qu'elle est intentée, cette action saisit les tribunaux qui doivent y statuer, quelles que soient les conclusions du ministère public. Toutefois, lorsqu'il n'a encore procédé à aucun acte de poursuite, le désistement de la partie plaignante doit avoir pour effet de paralyser l'action publique. Cette décision est conforme à l'esprit de la loi qui subordonne, dans ces cas exceptionnels, l'intérêt public à l'intérêt privé (19).

---

(18) Rapport de M. Lelièvre sur l'art. 450 C. p. Nypels, *Comment.* Tome III, p. 292, n° 75 in fine.

(19) Cette décision semble trouver un appui, en ce qui concerne les délits portant atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes, dans la disposition de l'art. 450 § 2 C. p., qui porte : « Si la personne est décédée sans avoir porté plainte *ou sans y avoir renoncé*... » c'est-à-dire sans avoir renoncé à la plainte *qu'elle avait portée*. Donc son désistement a arrêté l'exercice de l'action publique; car autrement cette action pourrait être poursuivie contre le délinquant, même après le décès de la personne offensée. Il faut naturellement que la renonciation ait eu lieu avant le commencement des poursuites.

§ IV. *Du délit d'adultère.*

833. L'exercice de l'action publique pour délit d'adultère est subordonné à la plainte de l'époux qui se prétend offensé. La demande en divorce ou en séparation de corps, formée par le mari outragé, ne peut être assimilée à une plainte; car elle ne constate pas la volonté du mari de faire punir sa femme. L'action civile, intentée par le mari, n'autorise donc le ministère public ni à poursuivre la femme devant le tribunal correctionnel, ni à requérir contre elle l'application de la peine d'emprisonnement devant le tribunal civil, qui ne peut condamner à cette peine la femme contre laquelle il prononce le divorce ou la séparation de corps pour cause d'adultère(20). Ainsi la loi n'ouvre à l'époux offensé qu'une seule voie pour faire condamner son conjoint. Mais pour que l'action publique puisse être intentée, il n'a pas besoin de se constituer partie civile, ni de citer directement le conjoint devant le tribunal correctionnel; il lui suffit de porter plainte.

834. Lorsque la femme est condamnée pour cause d'adultère, le mari reste le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. Réciproquement, si le mari est condamné pour avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, la femme peut arrêter l'effet de cette condamnation, en demandant l'élargissement de son mari(21). Il suit de là que l'époux qui a porté plainte contre son conjoint, peut se désister

---

(20) Aux termes de l'art. 390 C. p. « la poursuite *ou la condamnation* pour adultère ne pourra avoir lieu que sur la plainte de l'époux qui se prétend offensé. » Les mots *ou la condamnation*, ont pour but d'abroger les art. 298 et 308 C. civ. En effet, dans le système du nouveau Code pénal qui rétablit l'égalité entre les deux époux convaincus d'adultère, en appliquant la peine d'emprisonnement à l'un comme à l'autre, les dispositions de ces articles devaient être supprimées ou étendues au mari. Par le motif ci-dessus indiqué, le législateur a cru devoir adopter le premier de ces deux moyens. Nypels, *Comment.* Tome III, notes sur l'art. 390 C. p., p. XIX.

(21) Art. 387 et 389 C. p. Les intérêts de la famille commandent au législateur d'accorder la même faculté aux deux époux.

de sa plainte en tout état de cause, et que son désistement doit paralyser les poursuites commencées par le ministère public. Le droit d'arrêter l'effet de la condamnation contient et suppose le droit d'arrêter la poursuite elle-même; car il est impossible d'admettre que la loi qui veut favoriser le rétablissement de la paix du ménage, ne permette au mari qui s'est réconcilié avec sa femme, de la réintégrer dans le domicile conjugal, que flétrie par le jugement. Cette conséquence a paru si évidente au législateur qu'il n'a pas jugé nécessaire de l'exprimer. Le pardon de l'époux offensé ou sa réconciliation avec son conjoint doivent donc être accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, et l'action publique est détruite dans sa base, lorsque, pendant les poursuites, le plaignant renonce à sa plainte par une déclaration formelle ou tacitement par une réconciliation résultant de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux (22).

825. Le ministère public ne peut ni commencer des poursuites sans une plainte, ni les continuer après le désistement. Mais il est seul investi de l'action publique, et il peut l'exercer dans toute sa plénitude et devant tous les degrés de juridiction, dès qu'elle est provoquée, alors même que le plaignant s'est constitué partie civile; sauf à ce dernier à l'anéantir par son désistement. En conséquence, le recours exercé par l'époux qui se prétend offensé, n'a d'effet qu'à l'égard des intérêts civils; il ne peut donc conserver l'action publique et empêcher qu'elle ne s'éteigne, lorsque le ministère public ne s'est pas lui-même pourvu en appel ou en cassation. Par application de ce principe, le seul appel de l'époux, partie civile, n'autorise ni le ministère public à requérir, ni la cour d'appel à prononcer soit la peine de l'adultère, si cette peine n'a pas été prononcée en première instance, soit l'aggrava-

(22) Haus, *Exposé des motifs*, dans Nypels, *Comment.* Tome III, II, 50.

tion de la peine prononcée par les premiers juges(23). D'un autre côté, le ministère public peut, sans le concours du plaignant, exercer son recours contre les décisions intervenues sur la plainte. Sans doute, ce dernier a la faculté, en se désistant de la plainte, d'arrêter les poursuites; mais son défaut d'appel ou de pourvoi ne peut être considéré comme un désistement.

836. Les restrictions que la loi apporte à l'exercice de l'action publique, s'étendent au complice de la femme adultère(24). En effet, le complice ne peut être poursuivi, comme la femme elle-même, que sur la plainte du mari(25). La cause de l'un et de l'autre étant indivisible, il suffit que le mari ait dénoncé sa femme, pour que le complice puisse être poursuivi, quand même il n'aurait pas été désigné dans la plainte; comme il suffit de dénoncer le complice, pour provoquer des poursuites contre la femme(26). Mais le complice ne peut être poursuivi d'office par le ministère public, lorsque le mari a obtenu le divorce ou la séparation de corps contre sa femme. Le désistement, exprès ou tacite, du mari éteint les poursuites, même à l'égard du prétendu complice (n° 834 in fine); pourvu que la réconciliation intervienne avant que la condamnation ait acquis force de chose jugée

(23) En sens contraire : Cass. Fr. 3 septembre 1831, 19 octobre 1837, 5 août 1841, 3 mai 1850. Cette jurisprudence, en opposition avec l'art. 202 n° 2 C. cr., s'appuie sur l'art. 308 C. civ. Mais la disposition de cet article ne peut être étendue à la juridiction correctionnelle. D'ailleurs, ce même article est abrogé par l'art. 390 C. p.

(24) Tout en frappant le complice de la femme adultère, la loi met à l'abri de toute peine la concubine du mari, et cela, d'abord, parce que la femme qui consent à vivre en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, a cédé le plus souvent à la séduction exercée sur elle ; ensuite, parce que l'intérêt même des mœurs publiques exige de restreindre, autant que possible, le scandale de ces procès. Voir les documents parlem. cités par Nypels, *Comment.* Tome III, notes sur l'art. 389, p. XIX.

(25) La disposition de l'art. 390 C. p., conçue en termes généraux, comprend le complice.

(26) Le mari ne peut donc à la fois pardonner à sa femme et porter plainte contre le complice. Cass. Fr. 28 juin 1839.

soit à l'égard de la femme et du complice, soit à l'égard de l'un d'eux seulement(27). En conséquence, lorsque la femme et son complice, condamnés en première instance, ont appelé du jugement, le pardon accordé à la femme, pendant l'instance d'appel, profite à l'un et à l'autre. Mais si la femme a acquiescé au jugement et que le complice ait seul formé appel, la réconciliation des époux n'éteint pas l'action publique à l'égard du complice(28). Que si le complice a acquiescé au jugement et que la femme ait seule interjeté appel, l'effet du désistement ne s'étend pas au complice. Enfin, le décès de la femme dénoncée par le mari éteint l'action publique contre le complice.

§ V. *Des délits qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes.*

887. Les infractions de cette nature peuvent être poursuivies sans plainte des parties lésées, lorsqu'elles blessent l'ordre public. Telles sont I) les offenses envers le roi et les membres de la famille royale(29). II) Les outrages dirigés contre les corps ou les individus dépositaires de l'autorité ou de la force publique, ou contre toute autre personne ayant un caractère public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; contre les ministres d'un culte, dans l'exercice de leur ministère; contre des jurés, à raison de leurs fonctions, et contre des témoins, à raison de leurs dépositions. Quant aux outrages adressés à un

---

(27) Dès que la condamnation est devenue irrévocable à l'égard de l'un ou de l'autre, le pardon accordé à la femme ne profite plus au complice. Art. 387 C. p.

(28) Les arrêts de la cour de cassation de France sont contradictoires sur ce point. Lorsque le mari qui a pardonné à sa femme, déclare formellement se désister de la plainte à l'égard du complice, ce désistement doit mettre un terme à la poursuite. Dans ce cas, en effet, le mari désire, et partant le bonheur des époux exige que le procès ne recommence pas en appel, que l'adultère ne soit pas constaté une seconde fois. — (29) Décret du 20 juillet 1831, art. 10. Loi du 6 avril 1847, art. 8.

membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat, ils ne peuvent, sauf le cas de flagrant délit, être poursuivis que sur la plainte de la personne outragée ou sur la dénonciation de la Chambre dont elle fait partie[30]. III) Les offenses envers les chefs des gouvernements étrangers; les outrages commis, à raison de leurs fonctions, contre les agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement belge[31]. Toutefois, si la poursuite de ces délits qui portent atteinte aux relations internationales, n'a pas besoin d'être provoquée par une plainte des personnes offensées[32], elle est cependant subordonnée à l'autorisation préalable du ministre de la justice (n° 825 note 5). IV) Les calomnies et injures dirigées, à raison de faits relatifs à leurs fonctions, soit contre des corps constitués, soit contre les individus dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publique, soit contre toute autre personne ayant un caractère public[33].

828. Les infractions qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération des particuliers, sont des délits exclusivement personnels dont la répression n'intéresse que ceux qui ont été offensés. La personne lésée peut mépriser l'offense et croire au-dessous de sa dignité de repousser l'attaque; elle peut aimer mieux prendre pour juge l'opinion publique et dévoiler, par la voie de la presse, la calomnie dont elle a été l'objet; elle peut avoir intérêt à ce que l'affaire n'ait pas la publicité qui résulte des débats, ou à éviter le scandale que de pareilles discussions occasionnent fort souvent. De quel droit le législateur forcerait-il, en quelque sorte, les personnes offensées à descendre dans

---

(30) Art. 145, 275, 276, 282 C. p.
(31) Lois du 20 décembre 1852 et du 12 mars 1858.
(32) L'art. 3 de la loi de 1852, qui n'autorisait la poursuite que sur la demande du souverain offensé, a été abrogé par l'art. 13 de la loi de 1858.
(33) Art. 446 et 447, combinés avec l'art. 450 C. p.

l'arène judiciaire pour défendre leur honneur contre des attaques qu'elles méprisent ? Le législateur doit donc subordonner l'exercice de l'action publique à la volonté de la partie lésée. Ce principe a été consacré par le nouveau Code pénal, en vertu duquel les délits de calomnie, de diffamation, d'injures ou de divulgation méchante, commis envers des particuliers, ne peuvent être poursuivis, à l'exception de la dénonciation calomnieuse, que sur la plainte de la personne qui se prétend offensée. Cette disposition s'applique aux injures envers les particuliers, alors même qu'elles ne constituent que des *contraventions*(34). Si la personne lésée par une calomnie ou une diffamation est décédée sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé, ou bien si la calomnie ou la diffamation a été dirigée contre une personne après son décès, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement (35).

§ VI. *Des délits de chasse et de pêche.*

829. Les infractions à la loi sur la chasse peuvent être poursuivies d'office, lorsque le délit a été commis soit en temps prohibé ou sans permis de port d'armes de chasse, soit avec emploi de moyens ou d'instruments défendus par la loi (36). Quant aux

(34) Art. 450, 561 n° 7 C. p. Rapport de M. Lelièvre sur l'art. 450 (Nypels, *Comment.* Tome III, II, 40). Rapport de M. Carlier, sur l'art. 561 n° 7 C. p.

(35) La disposition de l'art. 450 § 2 C. p. ne s'étend pas aux délits d'*injures* et de *divulgation méchante*. En effet, les mots de ce paragraphe : *si la calomnie ou la diffamation*, etc., restreignent la disposition générale du § 1er : *Les délits prévus par le présent chapitre,* etc. Voir, au reste, l'observation faite par le ministre de la justice (M. Bara), dans Nypels, *Comment.* Tome III, VII, 42, p. 426, et infra n° 954.

(36) Art. 3 et 4 de la loi du 26 février 1846. Toutefois le propriétaire peut chasser ou faire chasser, en tout temps et sans permis de port d'armes de chasse, dans ses possessions attenantes à son habitation et entourées d'une clôture continue, faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins et à tout passage de gibier. La loi permet également au propriétaire et au fermier de repousser ou de détruire

délits de chasse commis dans les bois soumis au régime forestier[37], ces délits peuvent toujours être poursuivis par l'administration forestière ou par le ministère public; sauf aux prévenus à se justifier en prouvant qu'ils ont obtenu de l'autorité compétente la permission de chasser dans ces bois, ou qu'ils ont acquis le droit à titre de location ou autrement[38]. La règle qui autorise le ministère public à exercer son action d'office, souffre exception, lorsque le délit consiste uniquement dans le fait d'avoir chassé sur le terrain d'un particulier sans le consentement du propriétaire de la chasse au de l'ayant droit. Dans ce cas, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de l'un ou de l'autre, quand même le délit a été commis dans un terrain clos et attenant à une habitation ou sur des terres non encore dépouillées de leurs récoltes[39].

840. Le propriétaire de la chasse est le propriétaire du terrain; car la loi considère le droit de chasser comme un élément du droit de propriété[40]. Les ayants droit quant à la chasse sont ceux à qui ce droit est transféré et qui l'exercent sur le fonds d'autrui comme le propriétaire lui-même. Tels sont, d'abord, l'emphytéote et l'usufruitier du fonds. Tels sont, ensuite, les cessionnaires du droit de chasse, c'est-à-dire ceux qui ont acquis ce droit en vertu d'une cession faite par le propriétaire ou par tout autre ayant qualité pour le céder, soit à titre onéreux, particulièrement

---

en tout temps, même avec armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient préjudice à ses propriétés.

(37) C'est-à-dire les bois soumis aux dispositions du Code forestier. Ces bois sont ceux de l'État, des communes et des établissements publics.

(38) Art. 120 et 121 Code for. Art. 182 C. cr. Art. 6 de la loi du 26 février 1846.

(39) Art. 15 de la loi du 26 février 1846.

(40) En effet, l'art. 15 précité accorde le droit de plainte au propriétaire *de la chasse*, c'est-à-dire au propriétaire du fonds, dont le consentement est nécessaire pour exclure le délit. (Art. 2). Cela résulte d'ailleurs des discussions mêmes de la loi, et surtout du rejet d'un amendement tendant à conférer au propriétaire des fruits le droit d'accorder la permission de chasser.

à titre de location[41] ou de vente[42], soit même à titre gratuit[43]; pourvu que, dans ce dernier cas, la concession ne soit pas précaire, telle que la simple permission de chasser, permission essentiellement personnelle et révocable[44], même lorsqu'elle est accordée pour un certain temps[45]. Le fermier n'a pas le droit de chasse qui est inhérent à la propriété, ni, par conséquent, le droit de laisser chasser sur les terres affermées[46]; il ne peut donc porter plainte d'un fait de chasse non autorisé; il n'a d'action qu'à raison du dommage causé à son exploitation[47].

841. L'action publique est pareillement suspendue à l'égard des délits de pêche commis dans les eaux appartenant à des particuliers, jusqu'à la plainte du propriétaire ou de l'ayant droit. Cette décision, généralement adoptée par les commentateurs, n'est fondée sur aucun texte de loi; mais elle s'appuie, d'abord, sur l'analogie qui réunit en quelque sorte les délits de chasse et

---

(41) Le preneur ou fermier de la chasse a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Art. 1717 C. civ. Il peut donc autoriser des tiers à chasser sur le même terrain, et c'est lui qui a le droit de porter plainte, si l'on a chassé sans son consentement.

(42) Rien n'empêche de vendre le droit de chasse pour un certain temps. Mais le propriétaire d'un héritage rural ne peut aliéner à perpétuité le droit exclusif de chasse, en conservant la propriété du terrain, ni se réserver à perpétuité ce droit pour lui et ses représentants, en aliénant le fonds. Art. 686 C. civ.

(43) En principe, la permission de chasser, accordée gratuitement, n'est qu'une concession précaire. Mais il en est autrement, lorsque le concédant déclare *céder* le droit de chasse, ou s'il autorise le concessionnaire à accorder des permissions à des tiers, ou qu'il lui donne mandat de porter plainte contre ceux qui auraient chassé sans son autorisation.

(44) Celui qui n'a obtenu qu'une concession précaire, ne peut accorder des permissions à autrui, ni, par conséquent, porter plainte d'un fait de chasse non autorisé. La plainte n'appartient qu'au propriétaire de la chasse, et elle lui appartient alors même que des tiers auraient chassé avec le consentement du concessionnaire. — (45) L. 12 pr. D. de precar. (43,26).

(46) Voyez cependant l'art. 3 de la loi de 1846 et la note 36.

(47) Le propriétaire des fruits peut obtenir du tribunal saisi de la poursuite les dommages-intérêts auxquels il a droit, sans se constituer partie civile. Il lui suffit de porter plainte et de présenter un procès-verbal d'évaluation du dommage, dressé sans frais par le bourgmestre de la commune. Art. 19 de la loi précitée.

les délits de pêche; elle s'appuie, ensuite, sur la jurisprudence des cours de France et de Belgique, qui a consacré cette application analogique. Toutefois le délit de pêche dans les eaux des particuliers peut être poursuivi d'office, s'il a été commis en temps prohibé ou avec des engins prohibés.

CHAPITRE II.

DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE PAR DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

SECTION PREMIÈRE.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion et caractère des questions préjudicielles en matière répressive.*

842. Le juge appelé à connaître d'une infraction est naturellement investi du pouvoir de vérifier l'existence de tous les éléments de cette infraction, et, par conséquent, de décider, en statuant sur le fond du procès, toutes les questions qu'ils soulèvent. Mais cette règle n'est pas absolue. Quelquefois, en effet, la loi veut qu'un de ces éléments soit préalablement constaté et apprécié par un autre juge. On comprend aisément que la décision de la question qui fait l'objet de cet examen distinct et séparé, doit juger d'avance ou préjuger les autres questions qui en dépendent. C'est principalement par ce motif qu'on la nomme *préjudicielle*. On désigne donc par ce terme, en matière répressive, la question qui se rattache à l'existence d'une infraction et qui doit être jugée dans une instance séparée et préalable. Analysons les deux éléments de cette définition.

843. Toute question préjudicielle a pour objet un fait qui est une condition essentielle de l'infraction dont il s'agit; elle se

rattache, par conséquent, à l'existence même du délit. On ne peut donc compter parmi les questions préjudicielles les questions qui nécessitent aussi un jugement préalable, mais qui, étrangères au délit même, ne concernent que la recevabilité de l'action publique. On appelle *préalables* ces sortes de questions, pour les distinguer des questions préjudicielles proprement dites. Le ravisseur qui a épousé la fille qu'il avait enlevée ou fait enlever, et ceux qui ont participé à l'enlèvement, ne peuvent être poursuivis qu'après que la nullité du mariage aura été définitivement prononcée par le tribunal civil(1). Ainsi, lorsque l'enlèvement n'a pas été suivi de mariage, le ministère public peut librement poursuivre le ravisseur et ses complices. Mais si celui-ci a épousé la personne enlevée, l'exercice de l'action publique est suspendu par la question de validité ou de nullité du mariage contracté, question qui est simplement préalable, et non pas préjudicielle à cette action ; car elle ne se rattache par aucun lien au rapt même qui n'en constitue pas moins un crime ou un délit, bien que le mariage n'ait pas été attaqué ou que sa validité ait été reconnue par le tribunal civil. Remarquez que cette question suspend non seulement le jugement de l'action publique, mais l'exercice même de cette action qui ne peut être intentée par le ministère public, tant que la nullité du mariage n'a pas été prononcée (2).

844. Pour être préjudicielle, il ne suffit pas que la question s'applique à un fait sans lequel l'infraction ne peut se concevoir; il faut, de plus, qu'elle donne lieu à une instance et à un juge-

---

(1) Art. 371 C. p. Le Code de 1810 subordonnait la poursuite du ravisseur à une double condition : l'annulation du mariage et une plainte des personnes qui ont le droit de demander cette annulation. Le législateur belge a supprimé la seconde condition. NYPELS, *Comment.* notes sur l'art. 371, Tome III, pp. XI et XII.

(2) La question d'identité d'un individu condamné, évadé et repris (art. 518 à 520 C. cr.) est aussi une question *préalable*, et non pas une question *préjudicielle,* comme la qualifie l'arrêt de Cass. Belg. 21 octobre 1861.

ment préalables (*prœjudicium*). Les questions que le tribunal saisi de la poursuite doit décider dans la même instance, en statuant au fond, ne peuvent donc être rangées dans la catégorie des questions préjudicielles, quand même elles concernent un élément essentiel de l'infraction. Telles sont, d'abord, toutes les questions de droit civil qui, bien qu'elles se rattachent à l'existence même du délit, doivent être décidées par le tribunal de répression et que nous indiquerons dans la section suivante. Telles sont, ensuite, les questions de savoir si l'accusé ou le prévenu était âgé de moins de seize ans ou s'il a été en démence au moment de l'action, s'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, s'il a connu ou ignoré la criminalité de l'ordre exécuté, etc. La partie qui soulève une question préjudicielle devant la juridiction répressive, oppose à l'action publique une exception dite *préjudicielle*. Par cette exception qui est temporaire ou dilatoire (*fin de non-procéder*), elle demande que la poursuite soit suspendue jusqu'au jugement définitif de la question préjudicielle.

§ II. *Des diverses espèces de questions préjudicielles.*

845. La décision de la question préjudicielle, soulevée par la poursuite, appartient, suivant la nature de cette question, au tribunal civil, à la juridiction pénale ou à l'autorité administrative. D'après cela, on distingue les questions préjudicielles civiles, pénales et administratives. En effet, la loi réserve aux tribunaux civils le jugement de la question préjudicielle d'état dans le cas de suppression de l'état de filiation, et le jugement des questions de droits réels ou de possession légale, si le prévenu d'une infraction attentatoire aux propriétés immobilières invoque un de ces droits ou sa possession pour se justifier. Nous examinerons avec détail les questions préjudicielles civiles dans les troisième et quatrième sections du présent chapitre.

846. Lorsque, dans un procès en calomnie, le fait imputé à

la personne qui se prétend calomniée, est l'objet d'une poursuite répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas encore été statué, l'action en calomnie est suspendue jusqu'au jugement définitif du tribunal de répression saisi de la connaissance de ce fait, ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité administrative à laquelle il a été dénoncé. Dans la première de ces deux hypothèses, la question préjudicielle à l'action en calomnie est une question pénale; dans la seconde hypothèse, elle est administrative. En effet, le délit de calomnie se compose de deux éléments : la fausseté du fait imputé et la mauvaise foi, l'intention méchante de celui qui l'a imputé à quelqu'un. En laissant à la juridiction répressive l'appréciation de l'intention criminelle de l'auteur de l'imputation, la loi réserve à l'autorité administrative la décision de la question de savoir si le fait imputé à l'un de ses agents et dénoncé à cette autorité est vrai ou faux[3]. Si le fait imputé à la personne qui se prétend calomniée, est punissable par la loi et qu'il ait été dénoncé à un officier de police judiciaire, la dénonciation provoque une poursuite répressive. Que si ce fait, sans tomber sous l'application d'une loi pénale, est de nature à pouvoir être puni disciplinairement par l'autorité administrative, il peut être dénoncé à cette autorité, et il appartient alors à celle-ci de constater la vérité ou la fausseté de ce fait[4].

847. Dans le système de notre législation, il n'y a pas d'autres questions préjudicielles civiles ou pénales que celles que nous venons d'indiquer. Les questions préjudicielles administratives sont plus nombreuses et de nature à ne pouvoir être toutes déterminées par la loi. Nous devons nous borner ici à donner quelques exemples. La question de savoir si les travaux à l'exé-

---

(3) Art. 447 § 3 C. p. Cass. Fr. 22 décembre 1827, 7 février 1835.

(4) Dans le cas où l'on aurait dénoncé à l'autorité administrative un fait qualifié crime ou délit par la loi, la dénonciation devrait être renvoyée au procureur du roi. Art. 29 C. cr.

cution desquels on s'est opposé par voie de fait, violences ou menaces, ont été ordonnés ou autorisés légalement, est de la compétence de l'autorité administrative, sauf le cas où ces travaux ont été entrepris sur la propriété du prévenu qui prétend que les conditions et les formalités légales de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'ont pas été observées[5]. Lorsqu'un citoyen a pratiqué des manœuvres pour se faire inscrire ou pour faire inscrire un autre sur une liste d'électeurs ou sur une liste d'éligibles au sénat, la poursuite ne peut avoir lieu que dans le cas où l'autorité administrative a rejeté la demande d'inscription par une décision devenue définitive et motivée sur les faits impliquant la fraude. Les décisions de cette nature, rendues soit par les colléges des bourgmestre et échevins, soit par les conseils communaux, soit par les députations permanentes, ainsi que les pièces et renseignements y relatifs, sont transmis par le gouverneur au ministère public, qui peut aussi les réclamer d'office[6].

848. Toute question préjudicielle donnant lieu à une instance préalable, doit suspendre la poursuite de l'infraction dont l'existence lui est subordonnée. Quelquefois une disposition formelle de la loi empêche le ministère public de commencer des poursuites, tant que la question préjudicielle n'est pas définitivement jugée. Hors ce cas, l'action publique peut être intentée sans obstacle; seulement la question préjudicielle, lorsqu'elle est soulevée, a pour effet d'arrêter les poursuites jusqu'à ce qu'elle soit décidée. D'après cela, les auteurs distinguent les questions préjudicielles à *l'exercice* de l'action publique, et les questions préjudicielles au *jugement* de cette action[7]. Cette terminologie

(5) Art. 289 C. p. Art. 11 et 92 de la Constit. et supra n° 496.

(6) Art. 1er de la loi du 19 mai 1867, sur les fraudes en matière électorale.

(7) Quelques auteurs distinguent les questions préjudicielles à l'*action publique* et les questions préjudicielles au *jugement*. Mais cette distinction, quoique exprimée en termes quelque peu différents, est absolument la même que celle qui est indiquée ci-dessus.

n'est pas rigoureusement exacte. Toutes les questions préjudicielles, même celles de la seconde catégorie(8), ont pour effet de suspendre l'action publique et, par suite, le jugement de la question principale; avec cette différence que les unes suspendent le commencement des poursuites, tandis que les autres arrêtent la poursuite régulièrement intentée. Toutefois nous croyons devoir conserver cette terminologie, parce qu'elle est généralement consacrée par la doctrine. Les questions préjudicielles au jugement de l'action publique n'entraînent qu'un simple sursis à la poursuite commencée. L'action publique a été régulièrement intentée et la juridiction répressive a qualité pour en connaître; mais l'exception préjudicielle a pour effet de suspendre la procédure et le jugement. Les questions préjudicielles à l'exercice de l'action publique, au contraire, mettent un obstacle insurmontable au commencement des poursuites, tant que ces questions ne sont pas définitivement jugées(9).

SECTION II.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES CIVILES.

§ I. *Principe général.*

849. Des questions de droit civil peuvent s'élever dans la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, et alors il s'agit de savoir si les juridictions pénales ont le droit de les décider. En accordant à la partie lésée la faculté d'intenter son action devant ces mêmes juridictions, la loi les investit nécessairement du pouvoir de juger toutes les questions relatives à la réparation du dommage causé par l'infraction. Mais la poursuite peut faire naître des questions de droit civil qui concernent soit

---

(8) Art. 447 § 3 C. p. (*l'action en calomnie sera suspendue....*).
(9) Art. 327 C.-civ. Art. 1er de la loi du 19 mai 1867.

l'existence même du délit, soit la recevabilité de l'action publique. Les tribunaux de répression ont également caractère pour juger les questions de cette nature, parce qu'ils ont le droit de vérifier les éléments de l'infraction qui leur est déférée et l'existence des conditions requises pour l'exercice de l'action publique. Il est de principe, en effet, que tout juge, compétent pour statuer sur le procès dont il est saisi, est également compétent pour décider les questions qui s'élèvent dans ce procès, lors même qu'elles seraient hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées séparément. Ce principe, reconnu par le droit romain[1] et confirmé par la jurisprudence[2], n'admet des exceptions que dans les cas où une disposition formelle de la loi réserve le jugement de ces questions à la juridiction civile. On dit alors que *le civil tient le criminel en état.*

850. Le juge de l'action étant le juge de l'exception, les juridictions répressives ont qualité pour décider toutes les questions qui concernent la recevabilité de l'action publique, quand même elles appartiennent au droit civil. Ainsi, lorsque la poursuite a pour objet un crime ou un délit commis hors du territoire du royaume, et que l'inculpé, traduit devant la juridiction belge, prétend qu'il est étranger, la question de nationalité doit être décidée, non par le juge civil, mais par le tribunal de répression. Pareillement, lorsque, dans une poursuite pour vol, l'inculpé

---

(1) L. 3 C. de ord. jud. (3,8). Ainsi le gouverneur de la province, saisi d'une accusation de faux, peut statuer sur une question de propriété qui s'élève incidemment. L. 1 C. de off. rector. prov. (1.40). Le pouvoir de juger les questions incidentes appartient au juge, alors même qu'il serait incompétent pour les décider, si elles lui étaient soumises d'une manière principale. L. 3 de judic. (3,1). La raison est qu'en statuant sur la question incidente, le juge ne statue réellement que sur la question principale dont la première est un des éléments de décision. L. 1 C. de ord. jud. (3,8).

(2) Voir la note rédigée par la cour de cassation de France, le 5 novembre 1813, et reproduite par Mangin, *Traité de l'action publique*, n° 240. Cass. Fr. 27 novembre 1812.

soutient qu'il est conjoint, proche parent ou allié du propriétaire des objets soustraits, le jugement de la question d'état appartient à la justice pénale. La loi déroge au principe dans un seul cas, celui où le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée. Dans ce cas, en effet, l'action publique ne peut être intentée par le ministère public qu'après que le mariage a été annulé par le tribunal civil.

851. Lorsque l'existence de l'infraction dépend d'un fait dont l'appréciation soulève une question de droit civil, les tribunaux de répression ont également le pouvoir de décider cette question, à moins qu'elle ne soit réservée à la juridiction civile par une disposition expresse de la loi. Dans ce cas, la question devient *préjudicielle,* et l'exercice ou le jugement de l'action publique est suspendu jusqu'à ce que le tribunal civil ait définitivement prononcé sur cette question. Telles sont les questions d'état de filiation, lorsqu'il s'agit d'un délit de suppression d'état. Telles sont aussi les questions de propriété et de tout autre droit réel ou de possession légale, qui s'élèvent dans les poursuites ayant pour objet des délits attentatoires aux propriétés immobilières. Les unes sont préjudicielles à l'exercice de l'action publique; les autres sont préjudicielles au jugement de cette action. Les questions civiles qui se rattachent à l'existence de l'infraction qu'il s'agit de poursuivre et dont la décision n'est pas expressément réservée aux juges civils, n'ont aucun caractère préjudiciel; ces questions sont dévolues aux juridictions pénales qui ont le droit de les juger, mais à la condition de se conformer aux règles du droit civil qui concernent les preuves, et particulièrement l'admissibilité de la preuve testimoniale. Ces règles sont communes à toutes les juridictions; car c'est la nature du fait à prouver, et non la nature de la juridiction devant laquelle la preuve est à faire, qui détermine les conditions d'admission de cette preuve. Nous n'examinerons, dans les paragraphes suivants, que les

questions de droit civil qui se rattachent à l'existence de l'infraction et qui restent soumises au principe général.

§ II. *Des questions d'état. Des questions d'état de filiation.*

852. Lorsque l'état qui appartient à un enfant par sa naissance a été supprimé, la poursuite du délit de suppression de l'état de filiation ne peut commencer qu'après le jugement définitif de la question d'état, qui est exclusivement de la compétence des tribunaux civils et qui est préjudicielle à l'exercice de l'action publique. Dans toutes les autres circonstances, les questions d'état qui se rattachent à un crime ou un délit n'ont aucun caractère préjudiciel; elles ne suspendent ni l'exercice ni le jugement de l'action publique; les tribunaux de répression ont le pouvoir de vérifier les faits qu'elles ont pour objet, parce qu'ils ont le droit d'apprécier tous les éléments des infractions qui leur sont déférées, et que, dans les cas dont il s'agit, aucune disposition légale ne leur enlève la connaissance de ces faits pour la réserver à la juridiction civile. La règle s'applique même aux questions d'état de filiation qui ne sont pas formellement exceptées par la loi. Ainsi lorsque, dans une poursuite qui a pour objet tout autre crime ou délit qu'une suppression d'état, il s'élève incidemment une question de filiation qui se rattache à ce crime ou ce délit, la question est décidée par le juge de la culpabilité; par conséquent, en matière criminelle, par le jury. Telle est, dans une accusation de parricide, la question de savoir si l'accusé est le fils légitime ou naturel de la victime. Tel est encore, dans une poursuite pour attentat à la pudeur, pour prostitution ou corruption de mineurs, la question de savoir si l'accusé ou le prévenu est l'ascendant de la personne qui a été l'objet de l'attentat, de la corruption ou prostitution. Telle est, enfin, dans une poursuite intentée soit pour évasion d'un détenu, soit pour recèlement d'un criminel ou du cadavre d'une personne homi-

cidée, la question de savoir si le prévenu est ascendant ou descendant du détenu dont il a facilité l'évasion, du malfaiteur par lui recélé, de l'auteur ou du complice de l'homicide (3).

§ III. *Des questions principales, relatives à l'état d'époux.*

852. Les questions relatives à l'état d'époux, à l'existence et à la validité du mariage, peuvent s'élever, devant les tribunaux de répression, d'une manière principale ou incidente. Elles sont principales dans toute poursuite qui a pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'époux. Si la possession d'état suffit, à défaut de titre, pour prouver la filiation, la preuve légale du mariage ne résulte que de la représentation d'un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil (4). Il suit de là que la destruction ou l'altération d'un acte du mariage constitue une suppression de l'état d'époux (5). A la vérité, en cas de destruction des registres, le mariage peut être prouvé par des écrits privés et par témoins. Mais ce ne sont là que des preuves morales dont l'appréciation est laissée aux tribunaux; tandis que la preuve régulière, la preuve authentique du mariage a été détruite, ce qui constitue une suppression d'état. Les infractions qui ont ce résultat sont : la destruction totale ou partielle des registres; l'altération, par un faux matériel, de l'acte de mariage régulièrement inscrit; l'altération, par un faux intellectuel, de la substance des déclarations; et l'inscription sur une feuille volante de l'acte de mariage. La poursuite et le jugement de ces faits ne sont suspendus par aucune question préjudicielle; les juridictions

(3) Art. 395; art. 377 et 381; art. 335 § 2 et 341 C. p.

(4) Art. 194, 195 et 320 C. civ. La possession d'état, en matière de mariage, ne supplée la représentation de l'acte de célébration qu'au profit d'enfants dont les père et mère sont décédés. Art. 197 C. civ.

(5) Sauf le cas où le mariage peut être prouvé par un extrait conforme aux registres et dûment légalisé. Art. 45 C. civ.

répressives ont qualité pour en connaître et pour décider la question d'état.

854. Lorsque la preuve du mariage a été supprimée par la destruction totale ou partielle des registres, l'action tendant à faire rétablir cette preuve peut être intentée soit conjointement avec l'action publique devant les tribunaux de répression, soit séparément devant la juridiction civile; car, dans cette hypothèse, le mariage peut être prouvé par témoins, même devant le tribunal civil. Mais si la preuve du mariage avait été supprimée soit par un faux commis sur les registres de l'état civil, soit par l'inscription de l'acte de mariage sur une feuille volante, les époux seraient forcés d'intenter leur action devant la juridiction répressive. En effet, comme, dans ce cas, ils ne pourront pas prouver le mariage devant le juge civil par témoins, quand même il y aurait un commencement de preuve par écrit, la loi veut leur procurer la preuve du mariage indirectement, en leur ouvrant la voie criminelle et en admettant la preuve par témoins. Que si les époux ou l'un d'eux sont décédés, l'action peut être intentée devant les tribunaux de répression par tous ceux qui ont intérêt à faire déclarer le mariage valable, et par le ministère public(6). Ce n'est que dans les cas où il y a impossibilité de joindre l'action civile à l'action publique, que la première doit être poursuivie par le ministère public, en présence des parties interessées et sur leur dénonciation, devant les tribunaux civils(7). Lorsque le tri-

---

(6) Art. 199 C. civ. Le terme *action criminelle*, dont se sert cet article, comprend non seulement l'action publique, mais encore l'action civile intentée devant les juges répressifs. Art. 327 C. civ. Au reste, il serait erroné d'interpréter l'art. 199 en ce sens que les deux actions ne sont ouvertes qu'autant que les époux ou l'un d'eux n'existe plus. Cet article a seulement pour but d'indiquer les personnes auxquelles l'action est ouverte devant la juridiction répressive.

(7) Art. 200 C. civ. La disposition de cet article s'applique à tous les cas où l'action publique est éteinte soit par la mort du coupable, soit par la prescription ou l'amnistie. En accordant exceptionnellement au ministère public l'exercice de l'action civile, l'art. 200 a pour but de garantir qu'un procès simulé ne voilera pas

bunal de répression a constaté la célébration légale du mariage, et partant l'état d'époux, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage(8).

855. Si la question d'état n'est pas préjudicielle, lorsqu'il s'agit de la suppression de l'état d'époux, elle ne peut avoir ce caractère, lorsque la poursuite a pour objet une supposition ou usurpation du même état, c'est-à-dire la fabrication d'un faux acte de mariage. Dans ce cas, la poursuite peut également avoir lieu sans obstacle, quoique le jugement qui constate la non-existence du mariage, exerce une influence sur l'état des enfants issus de ce prétendu mariage. En effet, la radiation, sur les registres de l'état civil, de l'acte de mariage déclaré faux par la juridiction répressive, a évidemment pour résultat d'enlever aux enfants issus du mariage supposé, leur légitimité usurpée; tout comme l'inscription, sur les mêmes registres, du jugement de cette juridiction, qui constate l'existence du mariage dont la preuve avait été supprimée ou altérée par un crime ou un délit, assure la légitimité des enfants issus de ce mariage (9).

§ IV. *Des questions incidentes, relatives à l'état d'époux.*

856. La question d'existence ou de validité du mariage peut s'élever incidemment devant les tribunaux de répression, d'abord, lorsque la qualité d'époux est une cause exclusive soit du délit même, tel que le recèlement d'un criminel, soit de l'action publique, comme dans le cas de vol(10). La même question peut se présenter d'une manière incidente, lorsque l'infraction qui

---

un concert tendant à faire proclamer comme existant un mariage qui n'aurait jamais été contracté. — (8) Art. 198 C. civ. — (9) Art. 463 C. cr. Art. 198 C. civ. (10) Art. 335 § 2 et 341. Art. 462, 492 et 504 C. p.

fait l'objet des poursuites, telle que la bigamie ou l'adultère, suppose dans l'accusé ou le prévenu la qualité d'époux, de sorte que l'absence de cette qualité fait disparaître le crime ou le délit. Le jugement de cette question incidente qui concerne tantôt l'existence de l'infraction, tantôt la recevabilité de l'action pénale, appartient, dans ces diverses hypothèses, aux juridictions répressives. Nous nous bornerons à appliquer le principe à l'accusation de bigamie.

857. La bigamie suppose la coexistence de deux mariages(11). Il faut donc avant tout que l'un et l'autre soient revêtus des formes extérieures, déterminées par la loi. Mais cela ne suffit point. Il est évident que le premier mariage doit être valide ; car un mariage entaché de nullité ne peut imposer aucun lien. La validité du second mariage, considéré isolément, n'est pas moins un élément substantiel du crime, puisque l'union qui ne réunit pas les conditions exigées par la loi, n'a point d'existence juridique(12). L'accusé de bigamie peut donc repousser l'accusation, en niant l'existence, c'est-à-dire la célébration, dans les formes légales, de l'un ou de l'autre mariage. Il peut aussi invoquer pour sa défense la nullité du premier, et même la nullité du second mariage, en tant que celle-ci se fonde sur tout autre vice que l'existence du lien contracté antérieurement. L'accusé est recevable à se prévaloir des nullités absolues, ainsi que des nullités relatives qui lui sont personnelles et qui ne se trouvent pas couvertes; mais il ne pourrait opposer à la poursuite des nullités

---

(11) Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, se rend coupable du crime de bigamie. Art. 391 C. p.

(12) On prétend que la nullité du second mariage ne couvre point le crime, qu'il suffit que l'accusé ait cru contracter un mariage valide et que ce mariage ait les formes extérieures légales. Mais l'intention d'enfreindre la loi pénale ne peut imprimer le caractère de crime à un fait qui, par lui-même et indépendamment de cette intention, n'est pas contraire à la loi.

propres à l'autre conjoint ou à des tiers(13); car toute nullité relative n'existe qu'au profit de ceux dans l'intérêt desquels elle est établie.

858. Lorsque l'accusé de bigamie prétend que l'un ou l'autre mariage n'existe pas(14), il appartient incontestablement au jury d'apprécier ce moyen de défense(15). Mais si, tout en reconnaissant la célébration des deux mariages, il conteste la validité de l'un ou de l'autre, cette allégation soulève-t-elle une question préjudicielle? On est généralement d'accord pour abandonner au jury le soin d'examiner si le second mariage, considéré indépendamment du premier, est valable(16), parce que c'est ce mariage qui constitue le fait incriminé. La solution doit être la même, en ce qui concerne les nullités que l'accusé a le droit d'opposer au premier mariage. En effet, si le jury est compétent pour statuer sur la validité du second mariage, quoique cette appréciation soulève des questions de droit, il doit également avoir qualité pour juger la validité du premier. A la vérité, c'est le second mariage, et non le premier, qui constitue le fait délictueux ou la matérialité de l'infraction; mais la validité du premier mariage est une condition essentielle du crime de bigamie. Or, le jury a le droit de vérifier tous les éléments du crime sur l'existence duquel il est interrogé (n° 673), et dans le cas dont il s'agit, aucune disposition légale ne le dépouille de ce pouvoir pour en investir une autre juridiction(17). La décision de cette question

(13) Si le premier mariage était entaché d'une nullité de cette nature, l'accusé qui se trouvait lié envers son conjoint, ne pouvait, sans commettre un crime, contracter un nouveau lien avant la dissolution du premier.

(14) Par exemple, l'accusé nie le premier ou le second mariage, parce qu'il est instruit que le registre sur lequel il était inscrit, a péri par un accident.

(15) En effet, l'art. 198 C. civ. confère à la juridiction répressive le pouvoir de constater la célébration légale du mariage.

(16) La cour de cassation de France attribue au jury le droit d'apprécier et de juger les moyens de nullité invoqués contre le second mariage (Cass. 18 fév. 1819), et cette doctrine est approuvée par la plupart des criminalistes.

(17) On ne peut invoquer, à l'appui de la doctrine contraire, l'art. 189 C. civ. Si

ne doit donc pas être renvoyée aux tribunaux civils. Le système qui consiste à faire décider par un jury la question de validité ou de nullité du mariage, peut sans doute présenter des inconvénients; mais il appartient au législateur d'y porter remède, et tant qu'une disposition formelle ne réserve pas la décision de cette question, en matière de bigamie, aux tribunaux civils, nous devons appliquer le principe général(18).

§ V. *De la question de propriété mobilière.*

859. Toutes les fois que, dans une poursuite relative à une infraction attentatoire aux propriétés immobilières, l'inculpé soutient qu'il avait le droit de faire ce qu'on lui reproche, en invoquant, comme moyen de défense, soit un droit de propriété ou tout autre droit réel, soit une possession légale, la loi ordonne de surseoir au jugement du délit, jusqu'à ce que la question civile ait été jugée par les tribunaux civils; comme nous expliquerons dans la quatrième section du présent chapitre. Mais lorsque le crime ou le délit à raison duquel des poursuites sont intentées, tel que le vol, le détournement, la destruction ou

---

l'on voulait transporter cet article dans une matière pour laquelle il n'a pas été fait, il en résulterait seulement que la question de validité ou de nullité du premier mariage devrait être décidée préalablement par la juridiction chargée de prononcer sur la criminalité du mariage subséquent, c'est-à-dire par le jury, qui statuerait sur cette question préjudicielle, comme il juge séparément, dans une poursuite pour délit de la presse, la question relative à l'auteur de l'écrit incriminé (n° 311). En effet, l'art. 189 règle seulement une question relative à l'ordre de la procédure, mais il n'implique pas la nécesité d'un renvoi. Si la loi avait voulu réserver à la juridiction civile la décision des questions concernant l'état d'époux, elle l'aurait déclaré expressément, comme elle l'a fait à l'égard des questions d'état de filiation. Art. 326, 327 C. civ. Ce qui nous paraît certain, c'est que la législation civile n'a voulu régler ni la compétence, ni l'ordre de procédure des juridictions répressives en matière de bigamie.

(18) Suivant la jurisprudence de la cour de cassation de France, la question de validité du premier mariage est préjudicielle au jugement de l'action publique ; elle sort de la compétence du juge répressif qui doit surseoir à statuer sur l'accusation de bigamie, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur cette question. Note de la cour de cassation du 5 novembre 1813. Cass. 16 janvier 1826.

dégradation, a pour objet une chose mobilière, et que l'accusé ou le prévenu se défend en disant que la chose lui appartient, la question de propriété mobilière n'est pas préjudicielle ; il n'y a lieu ni à sursis, ni à renvoi ; la juridiction répressive la décide en statuant sur le fond de l'accusation ou de la prévention(19). Ce n'est point parce que les questions de droit civil auxquelles donne lieu la propriété des objets mobiliers, sont simples et peu compliquées, et que les tribunaux répressifs ont presque toujours entre les mains tous les éléments nécessaires pour les apprécier. Ce n'est pas non plus parce que les délits qui se rattachent à ces objets étant plus fréquents que ceux qui sont relatifs aux immeubles, la justice pénale éprouverait une perpétuelle entrave, si elle n'avait pas le droit de statuer sur ces questions accessoires. Ces considérations peuvent déterminer le législateur à ne pas enlever à la justice pénale la connaissance dès questions dont il s'agit ; mais elles ne prouvent pas que, sous l'empire de notre législation, les tribunaux de répression sont compétents pour apprécier ces questions. Si les motifs allégués étaient décisifs, il en résulterait que, dans le silence de la loi, les juridictions répressives auraient le pouvoir de déclarer préjudicielles toutes les questions de droit civil qui leur paraîtraient importantes et qui ne se présenteraient pas trop fréquemment dans les poursuites. La véritable raison de décider est qu'en cette matière la loi ne déroge pas à la règle qui, dès lors, reprend son empire.

§ VI. *Des questions relatives aux conventions constitutives du délit.*

860. Des questions relatives aux conventions s'élèvent devant les juridictions répressives dans plusieurs circonstances que l'on peut ramener à deux hypothèses : le délit qui fait l'objet de la poursuite, réside dans la convention même, ou il dépend d'un

(19) Note de la cour de cassation de France, n° 5, (n° 849 note 2). Cass. 9 mai 1851, 14 septembre 1855.

contrat antérieur dont l'existence ou l'interprétation est contestée par l'une ou l'autre partie. Toute question relative à la convention qui constitue le délit même, est nécessairement de la compétence du tribunal de répression appelé à statuer sur ce délit. Ainsi, dans le cas où un individu est poursuivi pour avoir, par un abus de confiance ou par des manœuvres frauduleuses, fait signer à une personne une obligation ou une décharge, le tribunal correctionnel doit apprécier ce titre et examiner s'il est infecté de dol. Lorsqu'il s'agit du délit qui consiste à fournir habituellement des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal et en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, ce tribunal recherchera si les obligations contractées au profit du prévenu renferment des stipulations usuraires, patentes ou cachées[20]. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, il appartient au jury d'examiner et de déclarer si l'accusé s'est frauduleusement reconnu débiteur des sommes qu'il ne devait point[21]. Mais lors même que la question qui fait l'objet de la contestation, est relative à l'existence ou à l'interprétation d'un contrat antérieur auquel se rattache le délit, les tribunaux de répression ne sont pas tenus de renvoyer à la juridiction civile le jugement de cette question : ils doivent, au contraire, la décider eux-mêmes ; comme nous allons voir.

§ VII. *Des questions relatives à des conventions antérieures au délit.*

861. Les délits qui consistent dans la violation de certains contrats[22], dépendent évidemment de l'existence de ces con-

---

(20) Art. 493, 494, 496 C. p.

(21) Art. 577 n° 3 de la loi du 18 février 1851, sur les faillites et banqueroutes. Art. 489 C. p. Le jury décide la question relative à la simulation des dettes, et si l'accusé a été déclaré coupable, c'est la cour qui, sur la demande de la partie civile, annule les dettes simulées.

(22) Tel que l'abus d'un prêt à usage, d'un dépôt, d'un gage, d'un mandat, d'un louage. Art. 491 C. p.

trats. En conséquence, lorsqu'une poursuite est intentée devant le tribunal correctionnel pour violation d'un dépôt volontaire, excédant la somme ou la valeur de cent cinquante francs, il faut distinguer. Si l'existence du dépôt est avouée par le prévenu, le contrat est légalement prouvé (23), et il ne reste plus qu'à vérifier le fait du détournement ou de la dissipation des objets confiés. Que si elle est déniée, le ministère public ou la partie civile doit prouver le dépôt par écrit, ou produire du moins un commencement de preuve littérale qui autorise la preuve par témoins; et alors les débats portent tout à la fois sur l'existence et sur la violation du dépôt (24). La question de savoir s'il existe un commencement de preuve par écrit, ne doit pas être renvoyée à la juridiction civile; elle est jugée préalablement par le tribunal de répression lequel, s'il la décide négativement, doit renvoyer le prévenu de la poursuite dirigée contre lui.

862. Quand l'infraction a pour objet la destruction ou la soustraction d'un titre, le juge répressif peut, dans tous les cas, procéder immédiatement à l'audition des témoins, tant sur l'existence et la teneur, que sur la destruction ou la soustraction du titre. On ne peut, en effet, exiger que le ministère public ou la partie civile apporte une seconde preuve littérale, pour constater l'existence de la première (25).

863. Pareillement, lorsque celui à qui le serment décisoire a été déféré ou référé en matière civile, a fait un faux serment, le ministère public peut prouver le parjure par témoins sans commencement de preuve par écrit, quelle que soit l'importance du

---

(23) Dans toutes les poursuites de ce genre, le juge répressif doit donc commencer par interroger le prévenu, puisque de ses aveux peut résulter la preuve du contrat dont la violation constitue le délit.

(24) Note de la cour de cassation de France du 5 novembre 1813. Cass. Fr. 13 mars 1840, 17 juillet 1841, 12 avril et 15 novembre 1844.

(25) Art. 1348 n° 4 C. civ. Cass. Fr. 4 octobre 1816.

litige qui a donné lieu au serment[26]; car la partie lésée ne peut en aucun cas se prévaloir de l'arrêt qui condamne le prévenu, pour prouver la fausseté du serment et pour réclamer de ce chef des dommages-intérêts[27]. Mais le serment supplétoire, prêté par la partie à laquelle il a été déféré d'office par le juge[28], ne prend le caractère de faux serment, qu'autant qu'une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit est produit à l'appui de la prévention, lorsque l'objet auquel il se rattache, telle qu'une convention ou un payement, excède la somme ou la valeur de cent cinquante francs; car la partie intéressée est admise à prouver la fausseté de la déclaration, en se conformant aux règles du Code civil qui concernent les preuves[29]. Il appartient au tribunal correctionnel de décider préalablement s'il existe un commencement de preuve par écrit, et, en cas de décision négative, il doit renvoyer le prévenu de toute poursuite.

864. Le prévenu qui invoque, pour se justifier, une conven-

(26) Toutefois, ce point est controversé. D'après la jurisprudence de la cour de cassation de France et la doctrine de la plupart des auteurs français, le serment prêté, quand même il est décisoire, ne peut prendre le caractère d'un faux serment et devenir passible de poursuites, qu'autant qu'il a été produit une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit du fait dénié par le serment, lorsque la loi civile a soumis ce fait à ce genre de preuve. Cass. 5 septembre 1812. Le principe établi par cet arrêt rendu dans l'intérêt de la loi et sur les conclusions conformes de Merlin, a été maintenu dans toutes les décisions postérieures. Cass. 13 novembre 1847, 17 juin 1852, etc. La cour suprême n'admet que deux exceptions à la règle : d'abord, en matière commerciale (cass. 30 janvier 1836); ensuite, lorsqu'un individu a prêté un faux serment pour dénier un délit ou un quasi-délit qui l'expose à des dommages-intérêts envers des tiers (Cass. 20 janvier 1843). Mais la doctrine contraire a généralement prévalu en Belgique. Cass. Brux. 15 février 1821, 27 mai 1829. Cass. Belg. 25 octobre 1838, 4 février 1862. Gand, 4 août 1837. Liége, 15 octobre 1845.

(27) Art. 1363 C. civ. La partie lésée par le faux serment décisoire ne peut donc intervenir dans la poursuite correctionnelle en qualité de partie civile.

(28) Il résulte de la déclaration faite à la chambre des représentants par le ministre de la justice (M. Tesch), que la disposition de l'art. 226 C. p. s'applique non-seulement au serment litis-décisoire, mais aussi au serment supplétoire. Gérard, *Code pénal expliqué*, p. 304.

(29) La partie lésée par un faux serment, déféré d'office, peut donc se constituer partie civile dans la poursuite correctionnelle.

tion antérieure dont l'existence est contestée par le ministère public ou la partie civile[30], doit la prouver par un acte écrit ou produire du moins à l'appui de sa défense un commencement de preuve littérale, dans le cas où l'objet de la contestation excède la somme ou la valeur de cent cinquante francs. S'il ne remplit pas cette condition, le tribunal de répression lui applique la peine légale. Enfin, lorsque l'existence du délit dépend de l'interprétation d'un contrat, d'un bail, par exemple, ou d'une vente, le tribunal saisi de la poursuite est compétent pour apprécier les clauses de cet acte, pour en rechercher le sens et en déterminer les effets, lors même qu'il aurait été passé avec l'administration[31].

§ VIII. *Des questions d'existence de la qualité commerciale ou de faillite.*

865. Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé, est en état de faillite. Le commerçant placé dans cette situation par suite d'événements qui ne lui sont pas pénalement imputables, échappe à toute peine. La faillite qui est le résultat de fautes graves, déterminées par la loi commerciale, prend le nom de banqueroute simple et revêt le caractère d'un *délit*. Que si, dans les cas prévus par cette loi, le failli s'est rendu coupable de fraude, la faillite est qualifiée de ban-

---

(30) Par exemple, l'individu poursuivi pour avoir chassé sur le terrain ou pêché dans les eaux d'autrui malgré le propriétaire ou l'ayant droit, soutient qu'il a obtenu de l'un ou de l'autre la permission de chasser ou de pêcher, ou qu'il a acquis ce droit à titre de location. Il en serait de même, si le prévenu d'un délit de pâturage excipait de la permission du propriétaire.

(31) L'adjudicataire d'une coupe de bois, poursuivi devant le tribunal correctionnel pour avoir indûment enlevé ou abattu certains arbres, soutient qu'il a eu le droit de se les approprier en vertu des clauses de son adjudication. L'individu traduit devant la juridiction correctionnelle pour avoir abattu des arbres sur un terrain dont il n'était que fermier, se justifie en disant que son bail lui donnait le droit d'abattre ces arbres.

queroute frauduleuse et constitue un *crime*(32). Aux termes de la loi commerciale, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce. Mais de là on ne peut tirer la conséquence que l'exercice de l'action publique est subordonné à la condition d'une déclaration de faillite. Le ministère public est en droit de poursuivre un commerçant pour crime ou délit de banqueroute, quoique le tribunal de commerce ne l'ait pas déclaré en état de faillite; et si le prévenu ou l'accusé soutient qu'il n'est pas commerçant ou qu'il n'a pas cessé ses payements, s'il objecte l'absence de tout jugement déclaratif de faillite, la solution des ces questions qui n'ont aucun caractère préjudiciel, ne doit pas être renvoyée au tribunal de commerce; elle rentre dans les attributions légitimes du tribunal correctionnel et du jury, qui la décident en jugeant la question principale(33). En effet, si la qualité de commerçant et la cessation de ses payements ne sont pas des éléments constitutifs de la banqueroute, elles sont cependant des conditions sans lesquelles la banqueroute n'existe pas dans le sens de la loi pénale; la juridiction répressive est donc compétente pour les apprécier; d'autant plus qu'aux termes du Code pénal, ceux qui, *dans les cas prévus par le Code de commerce*, sont déclarés coupables de banqueroute, doivent être condamnés aux peines édictées par le premier de ces deux Codes, et qu'aucun texte de loi ne réserve aux tribunaux de commerce l'appréciation des conditions indiquées(34).

---

(32) Art. 437, 438, 442, 573, 574, 577 de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes. Art. 489 et 490 C. p.

(33) La jurisprudence de la cour de cassation de France est constante sur ce point. Namur, *Cours de droit commercial*, Brux. 1866, p. 585. En sens contraire. Cass. Belg. 21 février 1861.

(34) Le jugement du tribunal de commerce ne constitue pas le commerçant en faillite, il constate seulement qu'il s'y trouve. Le *régime de la faillite*, tel qu'il est organisé par la loi commerciale, suppose un jugement déclaratif du tribunal de commerce; mais *le fait même de faillite*, qui consiste dans la cessation des payements du commerçant, peut être vérifié et constaté par toutes les juridictions, lorsqu'il se trouve impliqué dans la contestation ou la poursuite dont elles sont saisies.

SECTION III.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

§ I. *De la question d'état en cas de suppression de l'état de filiation.*

866. Le délit de suppression d'état suppose deux faits distincts : le premier est l'existence de l'état que l'on prétend supprimé ; le second, la suppression de cet état qu'on n'a pu supprimer, s'il n'existait pas. Toute poursuite en suppression d'état soulève donc deux questions : l'une, si l'état qu'on prétend supprimé, appartient réellement à la personne dont il s'agit ; l'autre, si cet état a été supprimé. Celle-ci est une question purement pénale; tandis que celle-là appartient au droit civil. Conformément aux principes, les juridictions répressives, appelées à connaître du délit de suppression d'état, ont naturellement qualité pour décider la question d'état soulevée par la poursuite, puisque l'existence de l'état qu'on prétend supprimé, est une condition de ce délit. Mais en matière de filiation, la loi déroge à la règle générale; elle réserve aux tribunaux civils le pouvoir de statuer sur les réclamations d'état ; et pour empêcher que celles-ci ne soient portées, sous prétexte d'une suppression d'état, devant les tribunaux de répression, elle ordonne que la poursuite qui a pour objet un délit de cette nature, ne peut commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile(1).

867. On explique cette exception au droit commun par la crainte de faire dépendre de simples témoignages le jugement des questions d'état de filiation ; on prétend qu'elle a pour but d'em-

(1) Art. 326, 327 C. civ. L'exception établie par ces articles ne s'applique qu'aux questions d'état de filiation. S'il était permis aux parties qui se prétendent lesées, de porter plainte en suppression d'état avant le jugement de la question d'état par les tribunaux civils, cette question serait décidée par les juridictions répressives, toutes les fois que celles-ci condamneraient l'accusé ; ce que la loi a voulu prévenir.

pêcher les parties de se procurer, par la voie criminelle, une preuve purement testimoniale de l'état qu'elles réclament, et d'éluder ainsi la loi civile qui rejette cette preuve(2). L'explication serait fondée, si la simple preuve par témoins était indistinctement admise en matière répressive. Mais il n'en est pas ainsi. Les règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale sont obligatoires pour tous les tribunaux; car c'est la nature du fait à prouver, et non la nature de la juridiction devant laquelle la preuve est à faire, qui détermine les conditions d'admission de cette preuve (3). Les vrais motifs de cette disposition exceptionnelle consistent, d'abord, dans les difficultés et les incertitudes de la preuve du fait de la filiation; ensuite, dans l'intérêt de la société, qui s'oppose à ce que la tranquillité des familles soit troublée, sous prétexte d'une suppression d'état, par des poursuites indiscrètes et téméraires (4). Ces considérations commandent que les questions d'état concernant la filiation soient portées, par une action principale, devant les tribunaux civils et mûrement examinées par ces derniers. C'est dans ce but que la loi suspend l'exercice de l'action

---

(2) Art. 323 C. civ. C'est ainsi que l'orateur du conseil d'État (Bigot de Préameneu) et l'orateur du tribunat (Duveyrier) ont expliqué les art. 326 et 327 C. civ. Mais cette explication qui a sans doute déterminé l'adoption de ces articles, n'en est pas moins erronée.

(3) Si les art. 326 et 327 C. civ. n'existaient point, les juridictions répressives, saisies d'une poursuite en suppression d'état, seraient tenues de se conformer aux prescriptions de l'art. 323 C. civ. Les chambres d'instruction devraient donc renvoyer l'inculpé de la poursuite dirigée contre lui, s'il n'y avait ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions ou indices graves. Dans le cas où l'affaire serait portée devant la cour d'assises, cette cour devrait vérifier préalablement l'existence des conditions exigées par l'art. 323 pour l'admission de la preuve testimoniale, et déclarer l'action publique non recevable quant à présent, si ces conditions faisaient défaut. Tel était aussi le système primitif des rédacteurs du Code civil.

(4) « L'inconvénient de laisser un enfant dans l'obscurité est moins grand que celui d'exposer toutes les familles à être troublées. » (Portalis). « L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas; mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. » (Duveyrier).

publique contre le délit de suppression d'état, jusqu'à ce que la juridiction civile ait définitivement jugé la question d'état.

§ II. *De la suspension de l'action publique par la question d'état.*

868. La question d'état de filiation est préjudicielle à l'exercice de l'action publique; la poursuite du délit de suppression d'état ne peut donc commencer qu'après le jugement définitif de cette question [5]. La loi déclare l'action publique non recevable et frappe, par suite, la juridiction répressive d'une incompétence absolue, tant que la contestation civile n'est pas définitivement jugée. L'inculpé n'a donc pas besoin d'opposer l'exception préjudicielle à l'action du ministère public. Dès qu'elles reconnaissent que la poursuite a pour objet un délit de suppression d'état, les chambres d'instruction, la juridiction correctionnelle [6], et même la cour d'assises, si l'action publique n'avait été arrêtée dans le cours de la procédure par aucune exception, doivent, même d'office, déclarer cette action non recevable jusqu'au jugement définitif de la question d'état, renvoyer le prévenu ou l'accusé de toute poursuite quant à présent, et ordonner sa mise en liberté, s'il a été arrêté [7]. Toutefois l'exception préjudicielle ne peut être opposée et la cour d'assises ne peut y statuer qu'avant l'ouverture des débats sur la question principale. Mais l'accusé condamné à raison du crime de suppression d'état, sans que la question d'état eût été préalablement jugée par le tribunal civil, peut se pourvoir

(5) Art. 327 C. civ. « L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra *commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état. »

(6) Dans le cas, par exemple, où le délit prévu par l'art. 361 C. p. est poursuivi comme constituant une suppression d'état.

(7) Puisque l'action publique est déclarée non recevable, les actes de procédure, et particulièrement l'ordonnance de prise de corps, sont nuls et sans effet. D'ailleurs, si la cour d'assises n'avait pas le droit d'ordonner la mise en liberté de l'accusé, celui-ci devrait indéfiniment garder prison, d'autant plus qu'il ne peut lui-même provoquer le jugement de la question préjudicielle d'état.

en cassation de ce chef, et la cour suprême doit annuler la procédure, sans prononcer aucun renvoi.

869. Lorsque la question d'état est pendante devant la juridiction civile, il est évident que les tribunaux de répression ne peuvent être saisis, soit par la partie civile, soit par le ministère public, qu'après le jugement définitif de la question d'état. Que si celle-ci n'est pas encore engagée, la partie intéressée n'est pas moins privée de la faculté de soumettre son action en réclamation d'état à la juridiction répressive, en portant plainte en suppression d'état. Mais les termes[8] et les motifs[9] de la loi défendent également au ministère public de poursuivre d'office le crime de suppression d'état, lors même qu'il n'y a pas encore de contestation soit soulevée soit seulement apparente devant les tribunaux civils sur la question d'état[10]. On comprend, en effet, que si, dans cette hypothèse, l'action publique était recevable, la question d'état, soulevée par la poursuite, serait décidée par les tribunaux de répression, contrairement à la loi qui en réserve le jugement à la juridiction civile[11]. A la vérité, cette disposition exorbitante du droit commun a pour effet de paralyser la poursuite : car l'action préjudicielle en contestation d'état appartient à des tiers

---

(8) Art. 327 C. civ. A proprement parler, l'action *criminelle* est l'action qui a pour objet l'application des peines et qui est exercée par le ministère public. A la vérité, dans la terminologie du Code civil (art. 189 et 327), cette expression comprend aussi l'action de la partie civile ; mais elle désigne plus spécialement l'action du ministère public, dont la première n'est qu'un accessoire.

(9) Il est évident que la raison de la loi qui, pour assurer la paix des familles, réserve aux tribunaux civils le jugement des contestations relatives à l'état de filiation, s'applique au cas où l'action publique s'exerce d'office, comme au cas où elle est mise en mouvement par la partie civile.

(10) S'il était permis au ministère public d'agir d'office, la partie lésée qui ne pourrait mettre l'action publique en mouvement, en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, conserverait toujours le moyen de la provoquer, en dénonçant au ministère public le crime de suppression d'état.

(11) La doctrine contraire, soutenue par MERLIN et MANGIN, est repoussée par une jurisprudence constante.

qui ont la faculté de l'exercer quand ils le jugent convenable; de sorte que l'action publique qui en dépend, reste indéfiniment suspendue. Mais le danger de jeter le trouble dans les familles, en abandonnant à la justice répressive, particulièrement au jury le soin de résoudre les difficultés que présente la décision des questions qui ont pour objet l'état de filiation, a paru au législateur plus redoutable que l'impunité même du crime.

§ III. *De la suppression de l'état de filiation.*

870. La suppression d'état n'est pas une espèce particulière d'infraction, un fait spécialement incriminé par la loi pénale, comme le faux, la suppression ou l'enlèvement d'enfant, etc.; elle résulte de tout délit employé comme moyen de supprimer l'état de filiation; et c'est ce résultat qui imprime au fait qui l'a produit le caractère d'un délit de suppression d'état(12). Non seulement la suppression d'état n'est l'objet d'aucune incrimination spéciale, mais la loi n'a pas même pris soin de la définir. Cependant on ne peut fixer la portée de l'art. 327 du Code civil, sans déterminer exactement la nature du délit qu'il a en vue. Il appartient donc à la doctrine de combler la lacune, en puisant dans l'esprit de la loi la définition de ce délit.

871. On doit entendre par délit de suppression d'état tout délit qui a pour effet de fruster un enfant de l'état qui lui appartient, ou de lui procurer un état qui ne lui appartient point. Dans cette dernière hypothèse, on suppose un état à l'enfant, en lui créant une filiation autre que celle qui lui appartient par la naissance. Dans l'acception la plus générale, la suppression d'état comprend la supposition d'état; car, en supposant à l'en-

---

(12) En se servant de la terminologie des commentateurs du droit romain, qui distinguent par la dénomination d'*actiones adjectitiae qualitatis* certains moyens de poursuite, telles que les actions exercitoire, institoire, etc., on pourrait appeler *delicta adjectitiae qualitatis* les délits de suppression d'état.

fant un état qui ne lui appartient pas, on supprime en même temps l'état qui lui appartient. Cette interprétation est fondée sur la nature des choses et sur l'esprit de la loi qui s'applique non seulement aux délits dont l'objet est d'expulser de la famille les enfants qui lui appartiennent, mais encore aux infractions employées comme moyens de placer dans une famille des enfants qui lui sont étrangers. En effet, pour maintenir le repos des familles, pour assurer aux personnes dont la filiation est mise en question, les garanties que leur offre la juridiction civile, la loi veut empêcher que, sous prétexte d'un crime ou d'un délit, des questions relatives à l'état de filiation soient directement soulevées dans les tribunaux de répression soit par le ministère public, soit par les parties intéressées à réclamer l'état dont elles se prétendent dépouillées, ou à contester à une personne l'état qu'elles prétendent usurpé par un crime. La poursuite de tout délit de suppression ou de supposition d'état doit donc être suspendue jusqu'à ce que la juridiction civile ait définitivement statué sur la question de filiation[13]. Nous parlerons d'abord de la suppression et de la supposition de l'état d'enfant légitime; nous verrons ensuite si ce délit peut avoir pour objet la filiation naturelle (n° 877).

§ IV. *Des délits qui impliquent une suppression d'état.*

872. La *suppression* d'état d'enfant légitime consiste à empêcher l'enfant d'acquérir la preuve légale de sa filiation ou à lui enlever

(13) En expliquant l'art. 327 C. civ., les orateurs du conseil d'État et du tribunal n'ont été préoccupés que des crimes qui impliquent une suppression d'état proprement dite; mais il n'en est pas moins incontestable que les contestations de l'état de filiation, comme les réclamations de cet état, sont exclusivement de la compétence des tribunaux civils, que l'art. 326 C. civ. comprend les unes et les autres, et que, par conséquent, la disposition de l'art. 327 qui n'est que le corollaire de l'article précédent, s'applique à la supposition d'état, aussi bien qu'à la suppression d'état proprement dite. On ne peut donc soutenir, en se fondant sur l'exposé imparfait des motifs, que l'art. 327 est étranger aux crimes qui ne sont que des moyens d'usurper la légitimité.

la preuve acquise. En effet, c'est plutôt la preuve que l'on supprime, que l'état lui-même, qui appartient à l'enfant par sa naissance et dont il ne peut être dépouillé que par un désaveu. La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil, et, à défaut de ce titre, par la possession constante de l'état d'enfant légitime. Les infractions qui impliquent une suppression d'état, se rangent en trois classes que nous allons examiner séparément.

873. La première se compose des crimes qui produisent toujours et nécessairement ce résultat. Tel est le crime de faux[14], en tant qu'il a pour objet d'assigner à un enfant légitime un autre père ou une autre mère. Ce crime comprend I) les fausses déclarations faites, dans ce but, à l'officier de l'état civil[15]; II) le faux commis, par cet officier, dans la rédaction de l'acte de naissance et qui consiste à dénaturer les déclarations indiquant la véritable filiation de l'enfant[16]; enfin III) l'altération de l'acte de naissance régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil[17]. Dans ces trois hypothèses, il y a suppression d'état, alors même que l'enfant est en possession de l'état qui lui appar-

---

(14) Il serait erroné de soutenir que la suppression d'état ne peut se commettre à l'aide d'un faux, parce que le chapitre du Code pénal qui comprend les art. 361 et suiv., ne mentionne pas le faux. En effet, les crimes et les délits prévus par ce chapitre n'impliquent pas nécessairement une suppression d'état, qui n'est spécialement incriminée par aucune disposition du Code pénal.

(15) Cette déclaration mensongère qui constitue une altération du fait que l'acte de naissance, acte authentique, avait pour objet de constater et qui fait foi jusqu'à inscription de faux, rentre dans les termes de l'art. 196 § 5 C. p. Mais elle ne constitue par une supposition de part, prévue par l'art. 363 C. p.; car celle-ci consiste dans le fait *matériel* d'introduire dans la famille un enfant qui lui est étranger. On ne pourrait non plus appliquer à cette déclaration mensongère l'art. 361 C. p. qui ne punit qu'une simple omission; ni l'art. 220 C. p. qui suppose une déposition faite en justice, sous la foi du serment.

(16) Le faux commis dans la rédaction de l'acte de naissance est prévu par l'art. 195 C. p.

(17) L'altération, après coup, d'un acte de naissance est réprimée par les art. 194 et 196 C. p.

tient et qu'on a voulu lui ravir par un crime. En effet, ce n'est qu'à défaut de titre, que la possession de l'état de l'enfant légitime prouve la filiation. Si donc la possession d'état n'est pas conforme à l'acte de naissance, c'est ce dernier qui prévaut.

874. La deuxième catégorie comprend les infractions qui constituent une suppression de l'état de filiation seulement dans le cas où l'enfant n'a pas la possession de l'état qui lui appartient par sa naissance. Telles sont I) l'omission de la part des personnes qui ont assisté à un accouchement, de déclarer la naissance de l'enfant légitime dont il s'agit, ou l'insuffisance de cette déclaration(18). II) L'inscription de l'acte de naissance sur une simple feuille volante(19). III) Le faux qui a pour objet de faire passer un enfant légitime comme né de père et de mère inconnus, et qui comprend les crimes indiqués plus haut (n° 873). Que si, par suite du faux, l'enfant avait été inscrit comme né d'un autre père ou d'une autre mère, le cas rentrerait dans la première catégorie dont il a été question. IV) La destruction soit des registres de l'état civil, soit d'un ou de plusieurs actes de naissance inscrits sur ces registres(20). Dans tous ces cas, l'infraction supprime la preuve de la filiation par un acte régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil; et puisque cet enfant n'a pas, comme nous le supposons, la possession de l'état qui lui appartient par sa naissance, il est forcé, par suite du

(18) Art. 361 C. p. Art. 56, 57 C. civ. Si l'enfant qui n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil, a été élevé dans la famille; s'il a porté le nom de son père; s'il a, en un mot, été traité comme enfant légitime, le délit prévu par l'art. 361 C. p. n'en sera pas moins commis, et pourtant l'état de l'enfant n'aura pas été supprimé.

(19) Art. 263 C. p. Que la représentation de la feuille volante donne lieu à l'application de l'art. 46 ou de l'art. 323 C. civ., il n'est pas moins vrai que l'infraction empêche l'enfant d'acquérir la preuve de sa filiation par un acte de naissance régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil.

(20) Art. 527 C. p. Dans la même catégorie rentre la soustraction ou l'enlèvement des registres. On doit naturellement supposer que l'enfant ne puisse pas produire un extrait des registres dûment légalisé. Art. 45 C. civ.

délit, de prouver son état par d'autres écrits ou par témoins, preuve qui peut lui faire défaut ou qui peut être rejetée par le juge comme incomplète, incertaine; de sorte que l'état de l'enfant se trouve gravement compromis.

875. Dans la troisième classe viennent se ranger les crimes et les délits qui n'impliquent une suppression d'état, que lorsque l'enfant n'a pas de titre de filiation, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil, ou qu'il a été inscrit comme né de père et mère inconnus, ou lorsque l'acte de naissance inscrit sur les registres a été détruit[21]. Les infractions de cette nature sont I) l'enlèvement, le recèlement et la suppression d'un enfant[22]. II) La substitution d'un enfant à un autre. Si un enfant légitime a été substitué à un autre enfant légitime, le crime constitue une double ou une simple suppression d'état, selon que la naissance des deux enfants ou de l'un d'eux n'est pas régulièrement constatée. III) La supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée. Enfin IV) l'exposition ou le délaissement d'un enfant. Les crimes et les délits que nous venons de mentionner et qui tendent à enlever à l'enfant la possession de son état, n'impliquent pas de suppression d'état, lorsque la filiation est constatée par un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil. Si cet acte indique la véritable filiation de l'enfant, la preuve de son état lui reste acquise, et il ne s'agit plus alors qu'à débattre une question d'identité. Que si l'enfant a été inscrit sous de faux noms, les crimes et les délits dont nous parlons, n'ont pas pour effet de supprimer l'état de l'enfant, puisque la possession d'état dont ils le dépouillent, ne prouve la filiation légitime qu'à défaut de titre (nº 873 *in fine*).

---

(21) Les crimes et les délits mentionnés ci-dessus (nº 875) sont prévus par les art. 363, 364, 365, 354 et suiv. C. p.

(22) Pour hériter de sa femme dont il est l'héritier institué en toute propriété, si elle décède sans laisser de postérité, un mari supprime son enfant, en le faisant passer pour mort. Voir sur la suppression d'enfant le nº 301 note 14.

876. La *supposition* ou l'usurpation d'état d'enfant légitime consiste à procurer une filiation légitime à un enfant né hors mariage. En créant ainsi à l'enfant un état qui ne lui appartient point, on supprime en même temps l'état qui lui appartient; mais le côté saillant, le caractère qui prédomine dans les infractions de cette espèce, est le fait de placer un enfant dans une famille à laquelle il est étranger. Ces infractions sont I) le faux au moyen duquel on attribue une filiation légitime à un enfant naturel(23). II) La substitution d'un enfant naturel à un enfant légitime. Ce crime implique une *supposition* d'état en faveur de l'enfant naturel, et une *suppression* d'état à l'égard de l'enfant légitime dont la filiation n'est pas régulièrement constatée. III) La supposition d'un enfant naturel à une femme mariée qui n'est pas accouchée(24). Remarquez que la supposition de part consiste, comme la substitution d'un enfant à un autre, dans le fait matériel d'introduire un enfant étranger dans la famille. Que si, pour faciliter cette introduction, l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme qui n'est pas accouchée, la supposition de part concourt avec le crime de faux(25). Mais lorsque le faux n'est pas accompagné du fait matériel dont nous parlons, on ne peut admettre une supposition de part; et lorsqu'il a pour objet un être imaginaire, un enfant dont la naissance et le décès sont en même temps déclarés, ce

---

(23) Il en est de même, lorsqu'un homme fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme né de son mariage, un enfant né de son commerce adultérin. Le faux qui attribue un enfant légitime à une femme mariée auquel il est étranger, constitue une suppression d'état proprement dite.

(24) La supposition d'un enfant legitime à une femme, mariée ou non, qui n'est pas accouchée, constitue une suppression, plutôt qu'une supposition d'état.

(25) La supposition d'un enfant à une femme non accouchée, n'est pas toujours accompagnée d'un faux. On peut, en effet, introduire *de facto* un enfant dans une famille à laquelle il est étranger, sans le faire inscrire sur les registres de l'état civil comme né de la femme à laquelle il est supposé.

faux ne constitue pas même une suppression ou supposition d'état; car ce crime suppose l'existence d'un enfant(26).

877. La filiation naturelle, c'est-à-dire l'état d'enfant naturel d'une personne déterminée, se prouve par l'acte de reconnaissance. On peut donc supprimer cet état soit en empêchant l'enfant, par un faux intellectuel(27), ou par l'inscription de l'acte de reconnaissance sur une feuille volante, d'obtenir le titre qui devait lui être conféré; soit en altérant, par un faux matériel, ou en détruisant le titre acquis. Non seulement l'état d'un enfant naturel peut être supprimé, mais encore cette suppression ne peut être poursuivie par le ministère public, que lorsque la question d'état a été définitivement jugée par les tribunaux civils(28).

§ V. *De la poursuite des délits de suppression d'état.*

878. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif de la question d'état. Ainsi, pour que l'action publique soit suspendue, deux conditions sont requises. Il faut, d'abord, que le crime ou le délit qu'il s'agit de poursuivre, constitue une suppression d'état(29). L'infraction qui a cette suppression pour objet, mais qui n'a pas produit le résultat désiré, peut donc être poursuivie immédiate-

---

(26) Ce faux peut être un moyen de spoliation; il peut avoir pour but d'opérer la révocation d'une donation (note 29).

(27) Tel est le cas où l'officier de l'état civil, appelé par le père ou la mère à constater une reconnaissance de la filiation naturelle, dénature la substance de la déclaration.

(28) Les motifs des art. 326 et 327 C. civ. commandent, en effet, d'appliquer ces dispositions dont le texte est, d'ailleurs, général et absolu, à la filiation naturelle, aussi bien qu'à la filiation légitime.

(29) Dans le but d'opérer la révocation d'une donation faite entre vifs par sa femme avant son mariage, le mari fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme vivant, un enfant mort-né, ou déclare faussement devant l'officier de l'état civil, que sa femme est accouchée d'un enfant, et quelques jours après il fait la déclaration du décès de cet enfant. Il est évident que, dans ces cas où une suppression d'état ne peut se concevoir, l'exercice de l'action publique ne rencontre aucun obstacle.

ment et sans obstacle. Certains crimes ont nécessairement pour but et pour effet la suppression de l'état de filiation (n° 873). Mais d'autres infractions, bien qu'elles aient été employées comme moyens de supprimer l'état d'un enfant, peuvent cependant manquer leur effet soit parce que l'enfant a un titre de filiation (n° 873) ou la possession de l'état qui lui appartient (n° 874), soit pour tout autre motif(30). Il résulte du principe que nous venons d'établir, que les tentatives des crimes de suppression d'état peuvent être poursuivies *de plano*. Au reste, dans les cas même où l'infraction implique une suppression de l'état de filiation, l'action publique peut être librement exercée, lorsque l'action en réclamation d'état est éteinte; car la question d'état ne pouvant plus être agitée, les motifs qui commandent la suspension de l'action publique viennent à cesser.

879. Pour que l'action publique soit suspendue, il faut, ensuite, qu'elle ait pour objet la suppression de l'état de filiation, qu'elle soulève directement la question d'état(31); de façon que celle-ci serait décidée par la juridiction répressive, si la poursuite ne rencontrait pas d'obstacle. L'action publique est nécessairement dirigée contre le délit de suppression d'état, lorsqu'il s'agit soit du crime de faux par lequel on a assigné à un enfant un autre père ou une autre mère (n° 873), soit de la substitution ou de la supposition de part qui a eu pour effet une suppression d'état (873). La poursuite de ces crimes doit donc être suspendue jusqu'au jugement définitif de la contestation civile. Mais toutes les fois

(30) Un individu, sous le nom du mari, présente à l'officier de l'état civil l'enfant né d'une femme mariée avec laquelle il entretenait un commerce adultérin, et signe l'acte, en prenant le nom et les qualités du mari. Le faux ne crée pas à l'enfant une filiation autre que celle qui lui est attribuée par la loi, l'enfant né pendant le mariage ayant pour père le mari. Sans doute, l'enfant peut être désavoué par le mari; mais le désaveu n'est qu'un moyen de détruire l'état de l'enfant.

(31) Aux termes de l'art. 327 C. civ., c'est l'action criminelle *contre le délit de suppression d'état*, qui est suspendue.

que l'infraction qui implique une suppression d'état, n'est pas inséparablement liée à la question d'état; toutes les fois qu'elle peut être poursuivie sans que la filiation d'une personne déterminée soit mise en question, l'action publique doit avoir son libre cours. Les infractions qui peuvent être poursuivies indépendamment de la suppression d'état qu'elles ont produite, sont I) la destruction soit des registres de l'état civil, soit d'un ou de plusieurs actes de naissance ou de reconnaissance inscrits sur ces registres(32); l'inscription de l'acte sur une feuille volante; et le délit des personnes qui, ayant assisté à un accouchement, ont négligé de faire la déclaration prescrite par la loi. II) Les crimes et les délits qui constituent à la fois des infractions contre la personne de l'enfant et une suppression de son état; tels que l'enlèvement, la suppression, le recèlement, l'exposition et le délaissement d'un enfant(33). III) Les crimes connexes à un délit de suppression de l'état de filiation(34). Tel est particulièrement le faux commis dans un acte de mariage ou de décès et qui se rattache à une altération d'un acte de naissance(35). Toutes ces infractions peuvent être poursuivies librement, mais à la condi-

---

(32) En cas de destruction (de soustraction ou d'enlèvement) des registres de l'état civil, l'action publique peut être exercée librement, non parce que, dans ce cas, la filiation peut être prouvée par témoins (art. 46 C. civ.), mais par la raison que le crime peut être poursuivi, sans que l'on recherche en aucune manière qu'elle est la filiation de l'enfant ou des enfants dont l'état est supprimé par ce délit.

(33) Ces infractions peuvent être poursuivies et jugées, quel que soit l'état de l'enfant et à quelques parents qu'il appartienne.

(34) Cette connexité suppose deux faits distincts, liés entre eux par un rapport intime et dont l'un constitue une suppression de l'état de filiation, tandis que l'autre n'a point ce caractère.

(35) Un individu est inculpé d'avoir, par des procédés chimiques, fait disparaître des registres de l'état civil trois actes qui avaient été légalement inscrits, et d'y avoir substitué un faux acte de mariage entre lui et une personne supposée; un faux acte de naissance de sa fille, énoncée dans cet acte comme née de ce prétendu mariage, mais réellement née d'un commerce adultérin qu'il avait entretenu avec une femme mariée; enfin, un faux acte de décès de sa femme supposée. Les faux qui ont pour objet l'acte de mariage et l'acte de décès, peuvent être poursuivis sans obstacle. En sens contraire, Cass. Fr. 30 mars 1813.

tion d'écarter de la poursuite tout ce qui tendrait à établir la relation du fait punissable avec la filiation d'une personne déterminée.

SECTION IV.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE.

§ I. *Principe général.*

880. Lorsque la personne poursuivie pour une infraction attentatoire aux propriétés immobilières, sans dénier les faits qui lui sont imputés, allègue que ces faits ne sont que l'exercice d'un droit et que, ce qu'elle a fait, elle a pu le faire légalement (*feci, sed jure feci*), l'infraction disparait, dès que la cause de justification est reconnue (n° 492). Mais à quelle juridiction appartient-il de vérifier et de constater l'existence du droit invoqué par la défense? Il faut distinguer. Si le prévenu soutient qu'il n'a fait qu'exercer un droit résultant soit d'un contrat, tel qu'un louage ou une vente, soit d'une autorisation expresse ou tacite du propriétaire, le tribunal de répression décide la question civile en statuant au fond (n° 864). Que si le prévenu se défend en disant qu'il est lui-même propriétaire ou légitime possesseur de l'immeuble, objet de l'attentat prétendu, ou qu'il a sur cet immeuble tout autre droit réel qui l'autorisait à faire ce qu'on lui reproche, les tribunaux civils sont exclusivement compétents pour connaître de la question incidente. La juridiction répressive, régulièrement saisie de la poursuite, doit donc accorder un délai au prévenu pour faire juger cette question par le tribunal civil, et surseoir au jugement de l'action publique jusqu'au jugement définitif de la contestation civile. Ainsi les questions de propriété immobilière[1] ou de tout autre droit réel

---

(1) La question de propriété peut être soulevée par ceux quisont prévenus d'usurpation de terrain, de construction ou de destruction d'édifices, d'avoir enlevé des arbres sur un terrain, d'avoir creusé ou comblé des fossés, etc.

sur un immeuble[2], et la question de possession légale[3] sont préjudicielles au jugement de l'action publique. Mais il n'y a pas lieu d'ordonner un sursis, lorsque la cause de justification invoquée par le prévenu consiste dans un simple fait dont l'appréciation ne soulève aucune question de droit, quand même ce fait serait antérieur à l'infraction et de nature à la faire disparaître[4].

881. Depuis longtemps la jurisprudence avait établi en principe que les questions de droit dont nous parlons, étaient exclusivement de la compétence des tribunaux civils, lorsqu'elles se rattachaient à une infraction ayant pour objet une propriété immobilière, et qu'elles avaient, par conséquent, pour effet, si elles étaient sérieusement élevées par le prévenu, de suspendre la poursuite jusqu'au jugement définitif de la contestation civile. Ce principe fut consacré, dans la suite, par plusieurs lois spéciales, principalement par le Code forestier[5], qui énumère les conditions requises pour que le tribunal de répression puisse surseoir et renvoyer le prévenu à fins civiles. Les dispositions de ces lois qui considèrent comme préjudicielles les questions civiles que nous venons d'indiquer, n'ont donc pas introduit un droit nouveau, spécialement applicable aux matière réglées par ces lois; elles ne

---

(2) Tels que le droit d'usage dans les bois et forêts, établi au profit d'une commune, le droit de parcours et de vaine pâture, le droit de passage, alors même qu'il est réclamé en vertu de l'art. 682 C. civ.

(3) Art. 143 Code forest. La question de possession est également préjudicielle, lorsqu'elle s'applique à des *jura in re,* autres que le droit de propriété et susceptibles de possession légale. Art. 690 et 2229 C. civ. Art. 23 C. pr. civ. Il n'y a donc pas de question préjudicielle, si, pour se justifier, le prévenu invoque la possession d'un droit de passage, ou du droit d'avoir une baraque à l'intérieur d'un bois soumis au régime forestier. Art. 112, art. 94 et 101 C. for.

(4) Ainsi, il n'y a pas lieu à renvoi, lorsque, le droit d'usage d'une commune étant reconnu, il s'agit seulement de vérifier si le prévenu est sur la liste des usagers; ou lorque le prévenu, poursuivi pour avoir passé sur les propriétés riveraines d'un chemin, soutient, pour se justifier, que ce chemin était impraticable.

(5) Loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux, art. 33. Loi du 1 février 1844, sur la police de la voirie, art. 13. Loi du 20 décembre 1854, ou Code forestier, art. 143.

sont, au contraire, que des applications d'un principe de droit commun, antérieurement établi par la jurisprudence et reconnu ensuite par le législateur[6]. La raison pour laquelle ces questions sont déclarées préjudicielles au jugement de l'action publique, est que les difficultés qu'elles soulèvent, peuvent nécessiter une instruction qui trouve plus de garantie dans la procédure suivie devant les juridictions civiles.

§ II. *Des moyens de faire valoir les droits qui font l'objet des questions préjudicielles.*

882. Le prévenu qui invoque soit un droit de propriété ou tout autre droit réel sur l'immeuble, soit un droit de possession, oppose à l'action du ministère public et à l'action de la partie civile une défense proprement dite et une exception. En alléguant cette cause de justification, il attaque d'abord le fondement de l'action dirigée contre lui; car s'il parvient à prouver son allégation, il n'y a pas de délit, le fait étant légitime. Ensuite, la loi réservant aux tribunaux civils le jugement des questions relatives aux droits dont il s'agit, le prévenu qui, pour se justifier, fait valoir un semblable droit, demande par là même qu'il soit sursi à la poursuite et au jugement de l'infraction, jusqu'à ce que la question préjudicielle ait reçu une solution définitive[7]. Cette demande constitue à, proprement parler, l'*exception préjudicielle,* qui est une exception temporaire ou dilatoire (*fin de non-procéder*). Mais, dans le langage ordinaire, on désigne par ce

---

(6) Le même principe est consacré, en France, par l'art. 182 du Code forestier et par l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale. La jurisprudence française applique ces dispositions à toutes les matières dans lesquelles une question de cette nature vient à être soulevée.

(7) Rien n'empêche le prévenu qui a invoqué la cause de justification, de demander formellement le renvoi de la question préjudicielle à la juridiction civile ; mais cette demande expresse est inutile, puisque l'exception préjudicielle est tacitement comprise dans le moyen de défense employé par le prévenu.

terme le moyen de défense fondé sur le prétendu droit du prévenu, ou la cause de justification invoquée par lui. Quoique cette terminologie ne soit pas juridique, puisqu'elle confond l'exception avec la défense au fond, nous sommes cependant obligés de l'admettre en cette matière, parce qu'elle est consacrée par la loi (n° 881 note 5). L'exception préjudicielle, prise dans cette acception, comprend donc à la fois une défense proprement dite et une exception dilatoire ou temporaire.

883. Indépendamment de l'exception que le prévenu oppose à la poursuite répressive, les questions préjudicielles dont nous parlons, donnent lieu à des actions qui doivent être intentées devant le juge civil. Le prévenu invoque, en effet, un droit exclusif de l'infraction et offre de le prouver devant la juridiction civile, sous la protection des garanties qu'elle lui présente. Conformément à cette demande, le tribunal de répression qui trouve que la cause de justification n'est pas dénuée de vraisemblance, renvoie le prévenu à fins civiles, en fixant un bref délai dans lequel celui-ci devra saisir du litige le juge compétent. Les actions préjudicielles sont, suivant les circonstances, des actions pétitoires ou des actions possessoires. Le prévenu qui soutient qu'il avait le droit de poser le fait en sa qualité de propriétaire ou en vertu d'une servitude, etc., exercera la revendication ou toute autre action pétitoire pour faire reconnaître son droit contesté. Mais s'il se borne à invoquer, comme moyen de défense, la possession qui fait présumer le droit, il intentera une action possessoire, particulièrement la *complainte,* en considérant comme un trouble la poursuite dirigée contre lui[8]; et même la *réintégrande,* s'il a été dépossédé par voie de fait[9]. Le prévenu à qui incombe la preuve

---

(8) Il peut arriver, en effet, que la poursuite ne soit elle-même qu'une tentative d'usurpation; que, par erreur ou à dessein, on transforme en infraction un fait de possession légitime.

(9) Rapport de la section centrale sur l'art. 13 de la loi du 1er février 1844. Art. 9 de la loi du 25 mars 1841.

de la cause de justification qu'il allègue et qui est contestée, doit donc jouer le rôle de demandeur dans l'instance civile, même lorsqu'il se trouve en possession de l'immeuble ou du droit dont il s'agit.

§ III. *Des conditions requises pour qu'il y ait lieu à renvoi.*

884. Pour que le juge répressif puisse surseoir au jugement de l'action publique et ordonner le renvoi à fins civiles, il faut, en premier lieu, que le prévenu ait proposé l'exception préjudicielle. Le juge qui s'aperçoit qu'un droit de propriété ou de possession est engagé dans la cause, ne peut suppléer ce moyen de défense et ordonner d'office le sursis; il doit statuer sur l'infraction, abstraction faite de toute question préjudicielle qui n'est pas élevée par le prévenu. Il n'est pas nécessaire que ce dernier prenne des conclusions formelles, tendant au renvoi; il suffit qu'il invoque la cause de justification qui soulève la question préjudicielle, pour que la juridiction répressive soit tenue de suspendre la poursuite et d'accorder un délai au prévenu; car le moyen de défense qu'il fait valoir, implique la demande de sursis (n° 882). Puisque, en cette matière, l'exception préjudicielle renferme une défense au fond, basée sur une cause de justification, il s'ensuit qu'elle peut être élevée en tout état de cause, avant et après l'ouverture des débats; qu'elle peut même l'être en appel, bien qu'elle ne l'ait pas été en première instance[10]. Il faut, en deuxième lieu, que le droit invoqué par le prévenu soit exclusif de l'infraction, qu'il soit de nature, s'il est prouvé, à ôter au fait qui est l'objet de la poursuite, tout caractère délic-

(10) Tandis que l'exception préjudicielle qui soulève une question d'état de filiation, doit être proposée *in limine litis* (n° 868), l'exception préjudicielle dont nous parlons ici, peut l'être en tout état de cause. En effet, celle-ci n'est point, comme celle-là, une simple exception dilatoire; elle comprend à la fois une défense au fond et une exception proprement dite.

tueux[11]. Il est inutile, en effet, de surseoir au jugement de l'action publique, si ce droit, en le supposant fondé, laisse subsister le délit, soit parce que le fait n'en est pas une conséquence légitime[12], soit parce qu'il constitue une voie de fait punissable[13], soit enfin parce que le prévenu a fait de son droit un usage prohibé par les lois ou les règlements[14]. Il faut, enfin, que le droit invoqué par le prévenu soit vraisemblable, c'est-à-dire qu'il soit fondé sur un titre apparent ou sur des faits de possession précis et personnels au prévenu[15].

885. Le tribunal saisi de la poursuite doit examiner si le moyen de défense est sérieux, et accorder le sursis et le renvoi, lorsque les titres produits sont apparents, ou que les faits de possession articulés sont précis et personnels au prévenu, pourvu que le droit dont il s'agit puisse s'acquérir par prescription. Mais il ne lui appartient pas de vérifier si les titres sont réellement fondés, ou si la possession invoquée réunit toutes les conditions de la possession légale; il ne peut donc, sous prétexte de l'insuffisance des

---

(11) Art. 143 Code forest. Cass. Belg. 17 mars 1862.

(12) Ainsi le droit de propriété n'autorise pas le propriétaire à dévaster son bien au préjudice du fermier, à enlever la récolte de ce dernier, à couper lui-même les branches des arbres du voisin, qui avancent sur son héritage (art. 672 C. civ.), et particulièrement à élaguer les arbres d'une forêt voisine (art. 110 C. for.). Voir aussi les art. 511 § 2, 512 § 3 C. p.

(13) Par exemple, si le prévenu qui se prétend propriétaire du terrain sur lequel il a commis les voies de fait, reconnait au plaignant la possession légale de ce même terrain; car une pareille possession doit être protégée comme la propriété elle-même. Il est évident, au reste, que les voies de fait accompagnées de violences contre les personnes constituent des crimes, des délits ou des contraventions.

(14) Telles sont les lois et règlements qui concernent les constructions (art. 674, 681 C. civ.), la voirie, les chemins vicinaux (Cass. Belg. 17 mars 1862), l'exploitation des mines et carrières, l'exercice du droit d'usage dans les bois et forêts soumis au régime forestier (art. 84 à 102 C. for.), etc.

(15) Art. 143 C. for. Pour qu'il y ait lieu de surseoir, il suffit donc que le prévenu invoque à l'appui de sa défense soit un titre apparent (vraisemblable), soit des faits de possession articulés avec précision et qui lui soient personnels, c'est-à-dire des faits posés par lui-même ou par d'autres en son nom (Art. 2228 C. civ. Art. 23 C. pr. civ.).

preuves actuelles, ouvrir une enquête à l'effet d'en rechercher d'autres. La question de savoir si les preuves fournies par le prévenu sont de nature à constater l'existence du droit qu'il fait valoir pour se justifier, est exclusivement de la compétence des tribunaux civils; la juridiction répressive n'est appelée qu'à en apprécier la vraisemblance. Si cette juridiction ne peut écarter l'exception et prononcer immédiatement au fond, en condamnant le prévenu, par cela seul que le droit allégué n'est pas péremptoirement établi; d'un autre côté, elle ne peut procéder *de plano* au jugement et acquitter le prévenu, lorsque ce droit lui paraît évident. En effet, les tribunaux de répression n'étant pas compétents pour statuer sur l'existence d'un droit immobilier, il suffit que celui-ci soit contesté, ou que le renvoi à fins civiles soit demandé, ne fût-ce que par le ministère public, à défaut de partie civile, pour que ces tribunaux soient tenus de l'ordonner.

§ IV. *Du sursis et du renvoi ordonnés par le juge répressif.*

886. Le tribunal de répression qui trouve que l'exception proposée n'est pas recevable, la rejette et passe outre au jugement du fond. Si l'exception paraît réunir les conditions requises, le tribunal saisi de la poursuite surseoit au jugement et renvoie le prévenu à fins civiles. Dans l'une et l'autre hypothèse, la décision interlocutoire peut être attaquée par la voie de l'appel, et même par la voie du recours en cassation, si elle est motivée de manière à constituer une violation de la loi; par exemple, si le rejet était basé sur ce que le droit allégué par le prévenu n'était pas péremptoirement établi par les titres produits, ou sur ce que la possession invoquée ne réunissait pas tous les éléments de la possession légale; si l'exception était admise comme fondée, sans que le tribunal eût déclaré qu'elle s'appuyait sur des titres apparents ou sur des faits de possession précis et personnels au prévenu. Mais la décision interlocutoire échapperait à la censure de la

cour suprême, si elle était motivée en fait, c'est-à-dire si elle déclarait pertinentes et admissibles les articulations du prévenu sur les faits possessoires, ou comme dénués de vraisemblance les titres produits ou les faits allégués par le prévenu.

887. Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement interlocutoire doit fixer un délai dans lequel la partie qui a soulevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige et justifier de ses diligences[16]. Le prévenu doit non seulement saisir le juge compétent, mais encore mettre dans ses poursuites toute l'activité nécessaire pour faire juger la question préjudicielle. A l'expiration du délai, il est rappelé devant le tribunal de répression pour rendre compte de ses démarches. S'il produit un jugement civil, il faut voir si ce jugement décide la question en sa faveur ou contre lui. Dans le premier cas, le tribunal répressif qui est lié par cette décision, doit acquitter le prévenu. Dans le second cas, le tribunal statue au fond, comme si l'exception n'avait pas été proposée. Le jugement civil qui rejette l'exception préjudicielle, n'entraine donc pas pour le tribunal répressif l'obligation de prononcer une condamnation. Si le prévenu ne rapporte pas de jugement, soit parce qu'aucune décision n'est encore intervenue, soit parce que le jugement rendu a été attaqué par les voies de droit, il lui suffit de justifier de ses diligences pour obtenir une prolongation de

---

(16) Ce délai est d'un mois en matière de contraventions aux règlements sur la police de la voirie et des chemins vicinaux (art. 33 de la loi du 10 avril 1841; art. 13 de la loi du 1er février 1844); il est de deux mois, lorsqu'il s'agit d'infractions forestières (art. 143 C. for.). Quoique dans les autres matières, aucune disposition n'impose cette obligation aux tribunaux répressifs, la fixation d'un délai n'en est pas moins une formalité substantielle de la procédure; car l'ordre public ne permet pas que le jugement de l'action publique soit suspendu, par l'inertie du prévenu ou de l'accusé, pendant un temps indéfini. Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion de la loi du 10 avril 1841. *Pasinomie*, art. 33, note 3.

sursis. Que s'il a négligé de remplir l'obligation qui lui était imposée, le tribunal passe outre au jugement, comme si l'exception n'avait pas été soulevée, le prévenu étant censé y avoir renoncé(17).

(17) En matière de délits forestiers, lorsque, dans l'hypothèse dont il s'agit, la peine d'emprisonnement a été prononcée, il est sursis, pendant un nouveau délai, à l'exécution de la peine. Si endéans ce délai le prévenu justifie de ses diligences, le sursis est continué jusqu'après la décision définitive de la question civile. Les amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais sont exigibles après la condamnation. Si la question préjudicielle est ultérieurement décidée en faveur du prévenu, les sommes qu'il a payées, sont restituées.

TITRE II.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

DES EXCEPTIONS QUI PEUVENT ÊTRE OPPOSÉES A L'ACTION PUBLIQUE.

§ I. *Des défenses et des exceptions.*

888. L'accusé ou le prévenu peut se défendre contre l'attaque dont il est l'objet, soit en se bornant à nier les faits que l'on met à sa charge, soit en combattant les allégations du ministère public par d'autres allégations qui sont ou des défenses au fond ou des exceptions proprement dites. Les premières tendent à détruire le fondement même de l'action publique. Ainsi l'inculpé oppose à la poursuite une défense dans le sens restreint, lorsqu'il soutient que le fait n'est pas prévu par la loi pénale ou qu'il invoque une cause de justification. Les exceptions, au contraire, sans attaquer l'action publique au fond, tendent à la repousser soit temporairement, soit pour toujours. D'après cela on distingue les exceptions temporaires ou dilatoires (*fins de non-procéder*) et les exceptions péremptoires ou perpétuelles (*fins de non-recevoir*).

§ II. *Des questions préalables.*

889. La question soulevée par l'exception opposée à l'action du ministère public doit être jugée avant la question de savoir si l'accusé ou le prévenu est coupable du fait qui lui est imputé ; car lorsque l'exception est reconnue fondée, l'action publique n'est pas recevable, et, par suite, la peine ne peut être appliquée du moins quant à présent, si l'exception est temporaire. Les questions que les exceptions dilatoires font surgir, sont, les unes

préjudicielles, les autres simplement *préalables* à l'action publique, selon qu'elles se rattachent à l'existence même de l'infraction, ou qu'elles concernent exclusivement la recevabilité de cette action, et partant l'application de la peine. En ce qui concerne les questions soulevées par les exceptions péremptoires, elles rentrent toutes dans la seconde de ces deux catégories.

890. Le juge de l'action étant le juge de l'exception, les juridictions répressives ont qualité pour décider toutes les questions préalables, quand même elles appartiennent au droit civil. Ainsi, lorsque la poursuite a pour objet un crime ou un délit commis hors du territoire du royaume, et que l'accusé ou le prévenu, traduit devant une juridiction belge, prétend qu'il est étranger, la question de nationalité doit être décidée, non par le juge civil, mais par le tribunal de répression. Pareillement, lorsque, dans une poursuite pour vol, l'inculpé soutient qu'il est conjoint, proche parent ou allié du propriétaire des objets soustraits, le jugement de la question préalable d'état est réservé à la justice pénale. Les questions dont nous parlons, doivent être jugées préalablement au fond, puisqu'elles dispensent de l'examen du fond, si l'exception qui les soulève, est accueillie; mais, en règle générale, elles ne donnent pas lieu à une instance séparée, comme les questions préjudicielles. Toutefois les deux principes que nous venons d'énoncer, ne sont pas absolus. La loi y déroge dans le cas où la ravisseur a épousé la fille enlevée. Dans ce cas, en effet, la question de validité ou de nullité du mariage doit être jugée par le tribunal civil, et l'action publique ne peut être intentée qu'après l'annulation définitive du mariage (n° 843).

891. Les questions préalables sont d'abord examinées par les juridictions d'instruction qui ont le droit de les décider, parce que, si l'exception qui les soulève, est fondée, les tribunaux de répression n'ont pas qualité pour connaître du fait incriminé

ou pour en connaître actuellement[1]. Si les juridictions d'instruction ont accueilli l'exception, les juridictions de jugement ne seront pas saisies. Que si elle a été rejetée par la chambre du conseil et par la chambre d'accusation, l'exception peut être reproduite devant le tribunal correctionnel ou de police, et même devant la cour d'assises, qui doivent statuer avant d'entamer ou de continuer les débats sur le fond, et déclarer l'action publique non recevable, soit d'une manière absolue, soit quant à présent, s'ils trouvent l'exception fondée. En effet, lorsque l'action publique n'est pas recevable, des décisions des juridictions d'instruction qui ne sont rendues qu'à titre provisoire, ne peuvent attribuer aux cours et tribunaux un pouvoir que la loi refuse indistinctement à toutes les juridictions répressives, celui de connaître d'un fait qui ne donne pas ou qui ne donne plus ouverture à l'action publique, ou dont la poursuite doit être suspendue. Il n'appartient qu'aux juridictions de jugement de décider, d'une manière définitive, la question de savoir si l'action publique est ou n'est pas recevable.

§ III. *Des exceptions dilatoires et des exceptions péremptoires.*

892. Les exceptions dilatoires ont seulement pour effet de suspendre la poursuite jusqu'à la vérification d'un fait qui est une condition indispensable de l'exercice ou du jugement de l'action publique. Cette catégorie comprend d'abord les exceptions préjudicielles soit à la poursuite même, soit au jugement de l'infraction. Dans la même catégorie rentrent les exceptions qui soulèvent une question simplement préalable à l'exercice de l'action publique. Telles sont les exceptions fondées soit sur le défaut d'autorisation, dans les cas où la poursuite a besoin d'être auto-

(1) La même règle s'applique à la question préjudicielle d'état de filiation; mais elle n'est pas applicable aux questions préjudicielles de propriété immobilière, de tout autre droit réel ou de possession légale ; car il n'appartient qu'au tribunal chargé de statuer sur le fond, d'ordonner le sursis et de renvoyer le prévenu à fins civiles.

risée par le pouvoir compétent; soit sur l'absence d'une dénonciation ou d'une plainte, ou sur l'irrégularité de celle-ci, lorsque l'exercice de l'action publique doit être provoqué par une plainte ou une dénonciation; soit enfin sur ce que la juridiction civile n'a pas encore statué sur la validité du mariage contracté entre le ravisseur et la fille enlevée.

893. Les exceptions péremptoires repoussent et paralysent l'action publique d'une manière définitive et permanente, soit parce que le fait, bien qu'incriminé par la loi, ne donne pas ouverture à cette action, soit parce que celle-ci est éteinte. Les faits délictueux à l'égard desquels la loi supprime l'action publique et, par suite, l'application de la peine, sont I) les infractions commises, en pays étranger, par des étrangers ou par des Belges, en tant qu'elles échappent à la répression en Belgique. II) Les infractions commises, sur le territoire du royaume, soit par des souverains étrangers, soit par des agents diplomatiques, accrédités auprès du gouvernement belge, ou par toute autre personne jouissant de l'immunité de juridiction répressive dans notre pays. III) Les crimes et les délits commis par l'extradé et dont la loi d'extradition interdit expressément la poursuite. IV) Le rapt, lorsque la validité du mariage entre le ravisseur et la fille enlevée a été reconnue par le tribunal civil. V) Les vols, abus de confiance, escroqueries ou tromperies, commis au préjudice du conjoint, d'un proche parent ou allié (2).

894. Les causes d'extinction de l'action publique sont communes à tous les délits ou propres à certaines infractions. Parmi les causes particulières il suffit de mentionner le désistement du conjoint qui a porté plainte pour adultère (n° 834), et la transaction intervenue entre l'administration et le prévenu en matière de douanes, d'accises et de régime postal. Toutes les fois, en

(2) Art. 6 de la loi du 1er octobre 1833, sur les extraditions. Art. 371, 462, 492, 504 C. p.

effet, que l'infraction aux lois sur les douanes et accises est accompagnée de circonstances atténuantes, ou qu'on peut raisonnablement supposer qu'elle est le résultat d'une négligence ou d'une erreur, plutôt que d'une intention de fraude, l'administration est autorisée à transiger sur l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, et même sur la peine d'emprisonnement (nº 757 note 6). L'administration peut transiger avant ou après la condamnation devenue irrévocable. Dans ce dernier cas, la transaction remet au condamné une partie des pénalités qu'il a encourues. Dans le premier cas, elle éteint l'action publique; car, en cette matière, l'administration est toujours et essentiellement partie poursuivante, quelle que soit la peine à appliquer; à elle seule il appartient de décider s'il y a lieu ou non d'exercer des poursuites. Quant aux infractions aux lois sur le régime postal, l'administration a la faculté, dans les cas déterminés par ces lois, et aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu de jugement irrévocable de condamnation, de transiger sur ces infractions, chaque fois qu'il lui est démontré qu'elles doivent être attribuées plutôt à une négligence ou une erreur, qu'à une intention de fraude, et de prévenir ou d'arrêter ainsi les poursuites (nº 757 note 7).

895. Les causes générales d'extinction de l'action publique sont : le décès de l'inculpé, l'amnistie, l'autorité de la chose jugée et la prescription. En ce qui concerne l'épuisement de la pénalité, nous avons déjà fait remarquer qu'il n'a point pour effet d'éteindre l'action publique à l'égard des infractions nouvellement découvertes soit dans le cours des débats, soit postérieurement à la condamnation, et emportant des peines moins graves (nº 715). Les deux premiers modes d'extinction ayant été expliqués ailleurs (nºs 739, 740, 745 suiv.), nous n'avons à traiter, dans le présent titre, que de l'autorité de la chose jugée ou de la règle *non bis in idem*, et de la prescription de l'action publique.

CHAPITRE II.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE.

SECTION PREMIÈRE.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE.

§ I. *Suivant la science rationnelle.*

896. La loi attache à la chose jugée une présomption de vérité qui ne permet pas de remettre en question ce qui a été irrévocablement décidé (1). Cette présomption qui est absolue en matière civile, parce que les droits des citoyens seraient perpétuellement incertains, s'ils pouvaient être contestés sans cesse (2), ne s'applique que dans certaines limites aux décisions de la justice pénale. La chose jugée fournit à l'accusé une exception péremptoire contre toute poursuite ultérieure à raison du même fait. S'il a été acquitté, il ne peut plus être repris ni accusé pour le même fait, quand même des preuves nouvellement découvertes constateraient sa culpabilité avec évidence; car il est présumé innocent. S'il a encouru une condamnation, l'autorité de la chose jugée met obstacle à la poursuite que l'on voudrait renouveler soit pour le punir deux fois à raison du même fait (3), soit pour lui appliquer une peine plus forte que celle qui a été prononcée contre lui (4). Ce principe, formulé par la maxime *non bis in idem*

---

(1) *Res judicata pro veritate accipitur.* L. 207 D. de R. J. (50,17).

(2) L. 6 D. de except. rei jud. (44,2) : *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur.*

(3) Particulièrement, lorsque l'auteur du crime a été condamné contradictoirement de ce chef par un tribunal étranger, ou lorsque le fait dont il s'est rendu coupable, a donné naissance à plusieurs infractions (*concours intellectuel*).

(4) Ainsi l'accusé ne peut plus être repris à raison du même fait, quoique, par suite d'une fausse application de la loi, ou parce qu'une circonstance aggravante était restée ignorée, cet accusé ait été condamné à une peine inférieure à celle qui aurait dû lui être appliquée.

et consacré par toutes les législations, constitue une des plus précieuses garanties sociales. Quelle serait, en effet, la position des citoyens, quelle serait leur sécurité, s'ils étaient sans cesse menacés de poursuites contre lesquelles les jugements même ne leur offriraient aucune protection durable ?

897. Suivant la théorie pénale, la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée en matière répressive, protège les citoyens qui ont subi l'épreuve du jugement, sans pouvoir leur nuire(5). La justice et la raison commandent, en effet, que le condamné, prêt à démontrer son innocence par des preuves nouvellement découvertes, puisse indéfiniment réclamer l'infirmation de l'arrêt de condamnation dont il a été la victime; car la peine doit retomber sur le coupable, et ne frapper jamais un innocent. Ce principe fondamental de la justice répressive ne peut être détruit par une fiction qui ne se justifie que parce qu'elle est une garantie pour les citoyens. Si, pour maintenir l'autorité absolue de la chose jugée, on offre au condamné le recours en grâce comme moyen de faire triompher la vérité réelle sur la vérité fictive, on oublie que l'exercice du droit accordé au chef de l'État de remettre les peines prononcées par les juges, laisse subsister la condamnation, et que ce n'est pas son pardon, mais justice que demande le citoyen condamné par erreur. Sans doute, la souveraineté du pouvoir judiciaire serait anéantie, si ses décisions pouvaient être réformées par un autre pouvoir. Mais quelle atteinte la loi porte-t-elle à l'autorité de la justice, en déférant, lorsqu'il y a lieu, l'annulation des arrêts de condamnation à la justice elle-même(6)? Toutefois, pour prévenir

---

(5) La maxime *non bis in idem*, c'est-à-dire le principe en vertu duquel nul ne peut être poursuivi deux fois pour le même fait, exprime nettement le sens et la portée de cette présomption.

(6) « La justice ne nous paraît jamais plus grande, plus noble, plus respectée que lorsque, après avoir tout fait pour éviter l'erreur, elle fait tout aussi pour la

les inconvénients graves qui résulteraient de la faculté accordée indistinctement à tout condamné d'attaquer *de plano* la chose jugée, sous le prétexte qu'il a été victime d'une erreur de droit ou de fait, il importe que les demandes en cassation extraordinaire ou en révision soient soumises à l'examen préalable d'une juridiction chargée de les admettre ou de les rejeter, selon qu'elles lui paraissent bien ou mal fondées (7).

§ II. *Suivant la législation positive.*

898. Notre législation admet le principe de l'irrévocabilité de la chose jugée non seulement dans l'intérêt des accusés, mais encore à leur préjudice. A la vérité, les dispositions qui consacrent la règle *non bis in idem*, la présentent comme une garantie, comme un moyen de défense contre toute poursuite ultérieure (8): mais la loi s'est bornée à exprimer les principales applications d'un principe généralement reconnu. Ainsi les décisions rendues par les juridictions répressives et réunissant toutes les conditions de la *res judicata*, sont irrévocables sans distinction; les preuves qui surgissent ultérieurement, soit qu'elles établissent la culpabilité ou l'innocence des accusés définitivement jugés, ne sont plus prises en considération. Toutefois, dans le système de notre législation, ce principe est soumis à des restrictions importantes. Les jugements passés en force de chose jugée ne peuvent jamais être annulés au préjudice des accusés acquittés ou condamnés; *ils forment pour eux un droit acquis qui ne peut leur être enlevé*, quand

---

réparer. » Discours prononcé par PAILLET à l'Assemblée législative de France. (*Moniteur univ.* 12 juillet 1851).

(7) La législation française défère cet examen préalable, non à l'*autorité judiciaire*, mais au ministre de la justice, à qui la demande en cassation extraordinaire ou en révision doit être adressée et qui seul peut saisir la cour de cassation. Art. 441, 443, 444, 445 C. cr.

(8) Art. 67, 255, 426 du Code de brum. an IV. Art. 243, 360 C. cr. Art. 3 de la loi du 30 décembre 1836.

même ces jugements seraient contraires à la loi ou fondés sur une erreur matérielle. Mais dans certaines circonstances, ces jugements sont susceptibles d'annulation au profit de ceux qui ont été condamnés soit d'une manière illégale, soit par suite d'une erreur de fait.

§ III. *Des voies extraordinaires de cassation et de révision.*

809. La loi accorde à la cour de cassation le droit exorbitant d'annuler les jugements contraires à la loi, quoique passés en force de chose jugée[9]. L'annulation peut avoir lieu soit pour excès de pouvoir ou pour incompétence, soit pour violation des formes substantielles ou prescrites sous peine de nullité, soit enfin pour fausse application de la loi pénale, c'est-à-dire lorsque le jugement punit un fait non prévu par cette loi, lorsqu'il donne au fait réprimé par celle-ci une qualification erronée, ou qu'il applique une peine autre que celle qui est portée par la loi. Le pouvoir extraordinaire d'annuler les jugements passés en force de chose jugée est attribué à la cour suprême non seulement dans l'intérêt de la loi, pour la rectification théorique des erreurs de droit dont ils sont entachés, mais encore dans l'intérêt de la justice, en vue d'une réparation utile et effective de ces erreurs, autrement irréparables[10]. L'annulation du jugement illégal doit donc profiter au condamné, sans pouvoir lui nuire[11].

---

(9) L'art. 441 C. cr. attribue à la cour de cassation le pouvoir d'annuler non seulement les jugements, mais tous les actes judiciaires qui contiennent une violation de la loi.

(10) La question de savoir quel est l'effet de l'annulation provoquée d'après les ordres du ministre de la justice, est fort controversée. Ce ne sont pas seulement les commentateurs qui diffèrent d'opinion sur ce point; l'opposition existe même entre les divers arrêts de la cour de cassation de France, qui a interprété l'art. 441 C. cr. tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre. Dans la dernière phase de sa jurisprudence, cette cour admet que les jugements peuvent être annulés avec effet, mais sans préjudice des droits acquis aux parties par la chose jugée. Cass. 3 janvier, 5 décembre 1846, 8 août 1850, 20 juin 1851.

(11) Il est évident que le pourvoi extraordinaire ne peut porter aucun préjudice

900. En conférant à la cour de cassation le pouvoir que nous venons de définir, le législateur ouvre une voie exceptionnelle de recours, destinée à réparer les erreurs de droit qui entachent les arrêts ou jugements, et à remplacer les recours ordinaires, lorsqu'ils ont été omis ou négligés. Cependant, tout en se conformant aux prescriptions de la loi, le juge peut tomber dans une erreur de fait. S'il s'est trompé en faveur de l'accusé, la chose jugée acquiert à ce dernier un droit inviolable. Que s'il s'est trompé à son préjudice, en condamnant un innocent, ou en admettant des circonstances aggravantes qui n'existaient point, le jugement passé en force de chose jugée doit recevoir ou continuer de recevoir son exécution, nonobstant la découverte ultérieure des preuves les plus évidentes de l'innocence du condamné. Toutefois, par dérogation au principe de l'irrévocabilité de la chose jugée, la loi autorise quelquefois la réparation de l'erreur, en ouvrant un recours extraordinaire en révision de l'arrêt de condamnation, c'est-à-dire un nouvel examen du fond de cet arrêt. Pour que la chose contradictoirement jugée puisse être remise en question, il faut que l'arrêt de condamnation dont l'autorité y met obstacle, soit anéanti. La révision comprend donc deux opérations distinctes. La première, qui est déférée à la cour de cassation, consiste à vérifier l'existence de la cause de révision et à annuler, s'il y a lieu, l'arrêt de condamnation. L'autre, qui rentre dans les attributions des tribunaux de répression, a pour objet d'examiner et de juger de nouveau le procès(12). Il est sans doute à regretter que la crainte de porter des atteintes trop

---

à l'accusé acquitté ou absous. La règle *non bis in idem* ne permet d'annuler soit l'ordonnance d'acquittement, soit l'arrêt d'absolution passé en force de chose jugée, que dans l'intérêt de la loi, alors même que l'annulation est provoquée en vertu de l'art. 441 C. cr.

(12) L'enquête civile avec laquelle la demande en révision a une grande analogie, donne également lieu à deux opérations que l'on désigne par les termes de *rescindant* et de *rescisoire*.

graves à l'autorité de la chose jugée ait déterminé le législateur français à n'admettre les demandes en révision que dans trois cas dont un seul continue de subsister après la mort du condamné(13). Mais si la révision ne peut être étendue à d'autres causes, elle doit être admise, dans les trois cas indiqués par la loi, soit que les arrêts attaqués portent des peines criminelles ou correctionnelles, et quelles que soient les juridictions dont émanent les condamnations(14).

SECTION II.

DES DÉCISIONS QUI PEUVENT PRODUIRE L'EXCEPTION DE LA CHOSE JUGÉE.

§ I. *Du jugement qui forme la base de l'exception* rei judicatae.

901. Pour qu'il y ait lieu à l'exception dont il s'agit, il faut, d'abord, un jugement qui statue sur l'action publique. En conséquence, les décisions qui infligent des pénalités disciplinaires, ne font pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait, les infractions à la discipline ne donnant pas ouverture à cette action (n° 225). Le jugement rendu sur l'action civile, née d'un délit et poursuivie séparément devant la juridiction civile, n'a aucune autorité sur l'action publique, intentée postérieurement et résultant du même fait; non pas précisément par le motif qu'il n'y a ni identité d'objet, ni identité de cause, ni identité de parties; mais parce que des considérations d'ordre public qui seront indiquées ailleurs, s'opposent à toute

(13) Art. 443, 444, 445 et 447 C. cr.

(14) A la vérité, les articles précités supposent des condamnations prononcées pour *crime* par les *cours d'assises*. Mais la loi qui est limitative par rapport aux causes de révision, ne l'est point en ce qui concerne soit le caractère du fait qui a donné lieu à la condamnation, soit la nature de la juridiction qui l'a prononcée. D'ailleurs, il n'y a pas de motifs pour ne pas admettre ce moyen extraordinaire de recours en matière correctionnelle. Cass. Belg. 11 novembre 1861. Cass. Fr. 30 décembre 1842, 10 mai 1850, etc. Quant aux condamnations de police, elles ont trop peu d'importance pour nécessiter un semblable recours.

influence de la chose jugée au civil sur les questions que l'exercice de l'action publique fait naître[1]. Toutefois la règle admet une exception, lorsque la question jugée au civil est préjudicielle à l'action publique. Au reste, il importe peu que le jugement ait statué sur le fond de la poursuite, ou qu'il ait admis une exception péremptoire. Le jugement par lequel un tribunal s'est déclaré incompétent, ou qui a accueilli une exception dilatoire, empêche bien le ministère public d'agir, à raison du même fait, devant la même juridiction, ou de reprendre les poursuites, tant que la cause de suspension continue de subsister ; mais il ne lui défend pas de porter son action devant le tribunal compétent, ou de la poursuivre dès que l'obstacle temporaire est disparu.

902. Pour que l'exception fondée sur la maxime *non bis in idem* puisse être opposée, il faut, ensuite, que le jugement qui statue sur l'action publique, ait acquis force de chose jugée, c'est-à-dire qu'il n'existe plus aucun moyen légal d'en obtenir la réformation[2]. Les jugements, quelque irréguliers qu'ils soient, deviennent irrévocables, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués dans le délai légal, ou qu'ils ne sont pas susceptibles de recours. L'exception de la chose jugée peut donc résulter soit de jugements émanés d'un tribunal ou d'un jury illégalement composé, soit de jugements rendus par des juges incompétents, soit enfin de jugements contenant une fausse application de la loi pénale ou rendus sur des procédures dans lesquelles les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été violées. Toutefois, pour que le jugement puisse acquérir l'autorité de la chose jugée, il

---

(1) La disposition de l'art. 1351 C. civ., qui concerne uniquement les intérêts privés, ne s'applique pas aux relations de la juridiction civile avec la juridiction répressive. Voir infra, les nos 977, 978 et 979.

(2) Soit que le jugement ne puisse être attaqué par aucun moyen de recours (art. 360 C. cr.), soit qu'il n'ait pas été attaqué dans le délai fixé par la loi, soit enfin qu'il ait été maintenu par la juridiction supérieure.

faut qu'il émane d'une juridiction reconnue par la loi et qu'il soit susceptible d'exécution. Les décisions portées par des juridictions qui n'ont pas d'existence légale, sont nulles de plein droit(3). Le jugement ne serait pas susceptible d'exécution, s'il omettait de statuer soit sur la culpabilité, soit sur le sort du prévenu ou de l'accusé; s'il renfermait sur ces deux points des dispositions contradictoires, ou s'il appliquait une pénalité non reconnue par la loi. Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont pas exécutoires chez nous; cependant les individus poursuivis et jugés en pays étranger ne peuvent plus être poursuivis et jugés en Belgique à raison du même fait, à moins qu'ils n'aient été condamnés par contumace ou par défaut(4).

903. Examinons maintenant les décisions judiciaires qui statuent sur l'action publique et qui sont de nature à produire l'exception de la chose jugée. Ces décisions sont, d'abord, les ordonnances des chambres du conseil et les arrêts des chambres d'accusation; ensuite, les arrêts et jugements des cours et tribunaux en matière criminelle, correctionnelle et de police.

§ II. *Des décisions rendues par les juridictions d'instruction. Des ordonnances et arrêts de non-lieu.*

904. L'inculpé renvoyé de toute poursuite soit par un arrêt de la chambre d'accusation, soit par une ordonnance de la chambre du conseil, ne peut plus être traduit ni devant la cour d'assises, ni devant le tribunal correctionnel ou de police, à raison du même fait, quand même ce fait serait qualifié d'une manière différente, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Ainsi, tant que

---

(3) Telles que les décisions rendues par des commissions ou des tribunaux extraordinaires, par des bourgmestres en matière de *contraventions*, ou par toute autre juridiction n'ayant pas d'existence légale. Art. 94 et 100 de la Constit.

(4) Art. 5 de la loi du 30 décembre 1836, et supra n° 206.

les charges restent dans le même état, le fait matériel ne peut plus être l'objet d'une incrimination quelconque. En effet, les chambres d'instruction, saisies d'une affaire, doivent l'examiner non seulement sous le point de vue choisi par le ministère public, mais sous toutes ses faces, dans tous ses rapports avec les lois pénales qui peuvent lui être appliquées : et si elles trouvent, par exemple, que le fait qualifié de meurtre ou de faux en écriture par le ministère public, ne constitue qu'un homicide involontaire ou qu'une escroquerie, elles doivent renvoyer le prévenu au tribunal correctionnel. Or, ces chambres ont déclaré qu'il n'y a pas lieu de le traduire devant un tribunal de répression. Le même fait ne peut donc être reproduit sous une autre qualification. Mais la loi autorise la mise en jugement de l'inculpé pour le même *fait*, lorsque de nouvelles charges sont découvertes. Les ordonnances ou arrêts de non-lieu rendus par les juridictions d'instruction n'ont donc, en général, qu'une autorité provisoire ; ils n'ont force de chose irrévocablement jugée que dans le cas où le motif sur lequel ils sont fondés, est indépendant des charges produites contre l'inculpé. Le principe que nous venons d'établir, est consacré par la doctrine et la jurisprudence, quoique la loi ne prévoie qu'un des cas de son application (5).

905. L'autorité que la loi attache aux ordonnances et arrêts de non-lieu est détruite par la survenance de nouvelles charges.

---

(5) Aux termes de l'art. 246 C. cr., le prévenu à l'égard duquel la *cour d'appel* (chambre d'accusation) aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la *cour d'assises*, ne peut plus y être traduit à raison du même fait ; à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Cette disposition s'étend à tous les cas auxquels s'applique le principe qui lui sert de base. Le prévenu, à l'égard duquel la chambre d'accusation a décidé qu'il n'y a pas lieu de suivre, ne peut être mis en jugement devant aucune juridiction à raison du même fait, tant que les charges restent dans le même état. Les ordonnances de non-lieu rendues par la chambre du conseil ont la même autorité que les arrêts de non-lieu portés par la chambre d'accusation, quoiqu'aucune disposition analogue à celle de l'art. 246 n'ait été formulée dans le Code d'instr. crim. à l'égard de ces ordonnances.

Sont considérées comme charges nouvelles les déclarations de témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen des chambres d'instruction, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves (présomptions) que ces chambres auraient trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité (art. 247 C. cr.). L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu n'est donc pas un acquittement; l'action publique n'est point éteinte; son exercice n'est pas même suspendu(6). Les officiers de police judiciaire ont le droit et le devoir de reprendre les poursuites, lorsqu'ils croient pouvoir découvrir des indices suffisants de culpabilité. Mais après l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu, l'inculpé ne peut être traduit devant un tribunal de répression pour le même fait, si la nouvelle instruction n'ajoute rien à la première, si les charges sont les mêmes. Les chambres d'instruction qui se sont dessaisies à raison de l'insuffisance des charges, sont tenues, pour pouvoir renvoyer l'inculpé à la cour d'assises, au tribunal correctionnel ou de police, de préciser les indices nouveaux d'une culpabilité qui n'existait pas précédemment à leurs yeux, et c'est là la garantie du prévenu. Il y a chose jugée à l'égard de toutes les charges comprises dans la première instruction; en conséquence, ces charges ne peuvent plus motiver ni une mise en jugement, ni même l'arrestation de l'inculpé.

---

(6) Quelques auteurs sont d'avis que l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu a clos les poursuites et qu'il n'est point permis de les reprendre; dans leur opinion, il faut que les charges surgissent d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle. Mais cette doctrine repose sur une interprétation erronée de l'art. 246 que l'on entend dans le sens de l'art. 360. Le premier de ces deux articles ne dit point, comme le pensent nos adversaires, que le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation a décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la cour d'assises, ne peut plus être *poursuivi* à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges; une pareille disposition serait absurde, puisque les nouvelles charges ne peuvent être constatées que par une information nouvelle; l'art. 246 déclare que le prévenu ne peut plus être *traduit devant cette cour*, tant que l'état des charges reste le même, ce qui est bien différent.

[illegible]. L'autorité des ordonnances et arrêts de non-lieu n'est que provisoire, non seulement lorsqu'ils sont fondés sur l'insuffisance des charges, mais alors même qu'ils déclarent positivement que le fait de la prévention n'existe point, ou qu'il n'a pas été commis par l'inculpé, ou qu'il ne lui est pas pénalement imputable. Les ordonnances ou arrêts des juridictions d'instruction qui renvoient l'inculpé des poursuites dirigées contre lui, parce que le fait n'est prévu par aucune loi pénale, n'ont rien de plus définitif que les décisions motivées sur l'absence ou l'insuffisance des charges. En effet, le caratère du fait ne pouvant être apprécié par ces juridictions que d'après les charges recueillies dans l'instruction écrite, des circonstances nouvellement découvertes peuvent le modifier au point de transformer en crime, en délit ou en contravention ce même fait qui, d'abord, ne semblait pas être punissable (7). Mais l'autorité de ces ordonnances ou arrêts est absolue, lorsqu'ils déclarent l'action publique non recevable à cause d'une exception qui la suspend ou la détruit; car celle-ci étant généralement indépendante des charges produites contre l'inculpé, la survenance de nouvelles charges est ici sans influence (8). A la vérité, des circonstances qui se sont révélées depuis, peuvent établir que l'exception n'est point fondée; mais ces cir-

(7) Un individu poursuivi pour empoisonnement ou pour vol est renvoyé de toute poursuite par le motif qu'il s'est borné à procurer le poison à la personne qui se l'est administré elle-même, et à participer ainsi à un suicide; ou parce qu'il n'a fait que reprendre les objets qui lui appartenaient et qu'on avait retenus malgré lui. Dans la suite, on découvre que l'inculpé a lui-même administré le poison à la victime, ou qu'il a emporté avec ses propres objets des choses qui ne lui appartenaient point.

(8) L'inculpé poursuivi pour crime de supposition de part soutient que le fait implique une suppression d'état. Un autre, prévenu de vol ou d'escroquerie, excipe qu'il est étranger et qu'il a commis le fait hors de notre territoire, ou qu'il est le gendre de la personne lésée. Un troisième, poursuivi pour faux en écriture ou pour usage d'une pièce fausse, prétend que dix ans se sont écoulés depuis la perpétration du crime de faux et avant le premier acte de poursuite, ou qu'il a déjà été jugé à raison de l'usage de cette même pièce. Si les juridictions d'instruction, accueillant l'exception ou la suppléant au besoin d'office, déclarent l'action publique non recevable, leur décision a l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

constances ne pouvant être considérées comme de nouvelles charges, ne peuvent motiver ni la mise en jugement de l'inculpé, ni même la reprise des poursuites. Toutefois la règle souffre exception dans le cas où les juridictions d'instruction ont admis une prescription moins longue que celle de dix ans, en considérant le fait comme un *délit* ou une *contravention*. Cette appréciation étant fondée sur les charges produites dans l'instruction, l'inculpé peut être repris et renvoyé à la cour d'assises ou au tribunal correctionnel pour le même fait, si des circonstances nouvellement découvertes impriment à ce fait le caratère de *crime* ou de *délit* (9).

907. Pour que les ordonnances des chambres du conseil et les arrêts des chambres d'accusation qui déclarent qu'il n'y a pas lieu de suivre, puissent produire les effets que nous venons d'indiquer, il faut qu'ils aient acquis force de chose jugée, c'est-à-dire qu'ils n'aient pas été attaqués devant la juridiction supérieure dans le délai légal, ou qu'ils aient été maintenus par cette juridiction. Les ordonnances de non-lieu sont susceptibles d'opposition, qui est un véritable appel et qui se porte à la chambre d'accusation (10). Les arrêts de non-lieu peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, mais seulement lorsqu'ils sont motivés en droit, c'est-à-dire sur ce que le fait n'est pas incriminé par la loi ou que l'action publique n'est point recevable; car alors il s'agit de savoir s'il a été fait par la chambre d'accusation une juste application de la loi. Mais le pourvoi ne serait pas admissible, si l'arrêt de non-lieu était motivé en fait, c'est-à-dire fondé sur l'absence ou l'insuffisance des charges; car l'appréciation de celles-ci n'entre point dans les attributions de la cour suprême.

---

(9) La chambre d'instruction décide que l'individu inculpé d'avoir fait des blessures à une personne ou soustrait frauduleusement certains objets; n'ayant pas été poursuivi de ce chef pendant trois ans, la prescription lui est acquise. Dans la suite, on découvre que les blessures ont été faites dans l'intention de donner la mort, que le vol a été commis avec des circonstances aggravantes.

(10) Art. 135 et 217 C. cr.

§ III. *Des ordonnances ou arrêts de renvoi.*

908. Les décisions des chambres d'instruction qui renvoient les prévenus ou les accusés aux tribunaux de répression, n'ont aucune autorité sur le jugement de l'action publique. Ces tribunaux, saisis par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, doivent exercer leur droit d'examen indépendamment de l'opinion qu'ont pu se former les juges qui leur ont renvoyé l'affaire. En effet, les chambres du conseil et les chambres d'accusation sont appelées à décider s'il y a lieu de mettre l'inculpé en prévention ou en accusation; mais il ne leur appartient pas de juger la cause; cette mission est réservée aux cours d'assises, aux tribunaux correctionnels ou de police. Ensuite, les décisions de ces chambres sont rendues sur des charges que la loi considère comme des présomptions, comme des indices, et non pas comme des preuves, par la raison qu'elles sont recueillies dans une enquête écrite et secrète qui précède le débat oral et public, dans une instruction préparatoire à laquelle le tribunal de répression va substituer un examen approfondi et définitif. Les décisions des juridictions d'instruction ne peuvent donc lier les juridictions de jugement ni quant à l'existence, ni quant à la qualification des faits qui sont l'objet des poursuites. Au reste, nous avons déjà fait observer que ces décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée, lorsqu'elles rejettent l'exception opposée à l'action publique (n° 891).

909. Par application du principe, le tribunal correctionnel ou de police auquel le prévenu a été renvoyé, peut et doit l'acquitter, si, par les débats, les juges ont acquis la conviction que les faits à raison desquels il a été poursuivi, n'existent point ou qu'ils ne lui sont pas pénalement imputables. D'un autre côté, s'il résulte des débats une circonstance qui imprime au fait le caractère de *crime,* le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent, lors même que la chambre du conseil ou la chambre d'accusation

aurait écarté cette circonstance. Toutefois, sous l'empire de la loi du 4 octobre 1867, le tribunal correctionnel ou de police ne peut décliner sa compétence à raison soit de l'excuse, soit des circonstances atténuantes dont les juridictions d'instruction auraient reconnu l'existence (n° 669). Lorsque l'affaire est renvoyée aux assises, l'arrêt de renvoi ne lie ni le jury ni la cour, en ce qui concerne l'existence des faits qui servent de base à l'accusation. Ainsi le jury peut déclarer l'accusé non coupable du fait qui lui est imputé par l'arrêt de renvoi. Lorsqu'une circonstance aggravante résulte des débats, la cour peut et doit spécialement interroger le jury sur cette circonstance, bien que la chambre d'accusation l'ait écartée. Si cette chambre avait rejeté l'excuse proposée par l'accusé et reconnue par la loi, il suffirait que ce dernier la fît valoir devant la cour, pour que celle-ci fût obligée de poser sur ce point une question particulière au jury, et elle devrait même la poser d'office, si l'excuse lui semblait résulter des débats. Enfin, la cour est libre d'admettre, en faveur de l'accusé, les circonstances atténuantes auxquelles la chambre d'accusation n'aurait eu aucun égard.

910. Si les ordonnances et les arrêts des chambres d'instruction n'ont pas l'autorité de la chose jugée quant à l'existence des faits dont il s'agit, ils n'ont pas non plus cette autorité en ce qui concerne la qualification qu'ils donnent à ces faits. Cela est évident, lorsque la qualification dépend des circonstances qui caractérisent le fait principal et que la chambre a admises ou rejetées contrairement à l'avis de la juridiction de jugement. Par exemple, dans une poursuite pour homicide, la chambre d'accusation, écartant la circonstance de la résolution criminelle, a renvoyé le prévenu au tribunal correctionnel, en qualifiant le fait d'homicide involontaire; ou bien, elle l'a mis en accusation pour meurtre, en déclarant qu'il a tué dans l'intention de donner la mort. Mais dans le cas même où les faits admis par la

chambre du conseil ou la chambre d'accusation comme résultant de l'instruction, auraient été reconnus constants par la cour ou le tribunal saisi par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, la qualification donnée à ces faits par les premiers juges ne lierait point la cour ou le tribunal. Supposons que la chambre ait qualifié d'escroquerie un fait que le tribunal correctionnel trouve être un abus de confiance; qu'elle ait qualifié de crime consommé ou d'acte de complicité un fait que la cour d'assises trouve être une tentative de crime ou un acte de participation principale; ou qu'elle ait donné au fait, objet des poursuites, la qualification de crime ou de délit, tandis que la cour ou le tribunal est d'avis qu'il n'est prévu par aucune loi pénale.

§ IV. *Des décisions rendues par les juridictions de jugement.*

911. L'autorité des jugements ou arrêts rendus par les tribunaux de répression pour ou contre l'inculpé, est absolue et illimitée. Le prévenu ou l'accusé jugé soit par le tribunal correctionnel ou de police, soit par la cour d'assises, ne peut plus être mis en prévention ou en accusation, ni même poursuivi, à raison du même fait. Ce principe que la loi n'applique, d'une manière formelle, qu'au cas d'acquittement de l'accusé (11), est général et domine toute la législation. Mais pour que les jugements ou arrêts des juridictions répressives produisent l'exception *non bis in idem,* il faut qu'ils soient devenus irrévocables. En effet, tant qu'on peut en obtenir la réformation par les voies légales, ces décisions n'ont qu'un caractère provisoire et laissent, par conséquent, subsister l'action publique. Nous avons donc à examiner quand les jugements ou arrêts de la justice pénale acquièrent force de chose jugée.

---

(11) « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » Art. 360 C. cr. Le principe sur lequel repose cette disposition qui n'en est qu'une application spéciale, a été consacré par l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806 et par une jurisprudence constante.

§ V. *Des jugements correctionnels et de police.*

912. Les jugements ou arrêts des juridictions correctionnelles ou de police qui renvoient le prévenu des poursuites dirigées contre lui ou qui le condamnent, n'ont l'autorité de la chose jugée, que lorsqu'ils ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel ou du recours en cassation, ou lorsqu'ils ont été confirmés en appel ou en cassation (12). Le jugement ou l'arrêt qui statue sur l'action publique et sur l'action civile résultant du même fait, se compose de deux dispositions distinctes et séparées dont l'une peut acquérir force de chose jugée indépendamment de l'autre. En conséquence, si l'appel est formé par la partie civile seule, la juridiction supérieure, exclusivement saisie de l'action civile, ne peut réformer ni en faveur, ni au préjudice du prévenu, le jugement qui prononce sur l'action publique, cette action étant éteinte par la chose jugée (13). Toutefois le tribunal supérieur doit avoir, comme juge d'appel, le droit d'apprécier de nouveau les faits qui ont donné naissance à l'action civile, mais seulement dans leurs rapports avec cette action, pour pouvoir y statuer en connaissance de cause. Pareillement, lorsque, par suite du pourvoi formé par la partie civile seule, le jugement ou l'arrêt a été annulé, le ministère public ne peut plus attaquer, devant la juridiction de renvoi, la décision contre laquelle il ne s'est point

---

(12) Art. 5 à 9 de la loi du 1er mai 1849, dérogeant aux art. 172, 174, 205, 206 C. cr — Art. 216 et 413 C. cr.

(13) Avis du conseil d'État du 12 novembre 1806. Art. 202 C. cr. (*quant à ses intérêts civils seulement*). Cette disposition déroge au principe établi par l'art 3 C. cr. En effet, si l'action publique est anéantie par la chose jugée, l'action civile devrait être portée, en vertu de ce principe, aux tribunaux civils. Pour que la juridiction répressive supérieure pût statuer sur l'action privée, il faudrait que l'appel interjeté par la partie civile eût pour effet de conserver l'action publique, de soumettre à la fois l'une et l'autre action au juge d'appel; de même que la citation donnée au prévenu par la partie civile saisit le juge inférieur de l'action publique, aussi bien que de l'action privée. Art. 145 et 182 C. cr.

pourvu. D'un autre côté, l'appel ou le pourvoi du ministère public ne peut profiter ni nuire aux intérêts de la partie civile.

913. L'appréciation du fait qui est l'objet des poursuites intentées par le ministère public étant indivisible, le jugement ou l'arrêt fondé sur cette appréciation ne peut acquérir partiellement force de chose jugée, ni, par conséquent, anéantir l'action publique par partie. En vertu de ce principe, l'appel du ministère public est pleinement dévolutif; il soumet l'action publique tout entière au juge d'appel qui peut apprécier les faits avec la même latitude que le pouvait le tribunal de première instance, soit que le ministère public ait appelé en termes indéfinis, soit qu'il ait limité son appel en réclamant une aggravation (appel *a minima*) ou une diminution (appel *ad mitiorem*) de la peine prononcée par les premiers juges (14). L'appel formé par le prévenu seul conserve l'action publique; et comme l'acquiescement du ministère public ne peut avoir pour effet de l'éteindre par partie, cet appel doit la conserver dans toute sa plénitude. En conséquence, le juge d'appel peut confirmer le jugement de première instance ou le réformer, soit en faveur, soit même au préjudice du prévenu (15). Le même pouvoir appartient à la juridiction de renvoi, lorsque, le jugement ou l'arrêt a été annulé par suite du pourvoi exercé par le condamné ou par le ministère public.

§ VI. *Des jugements rendus en matière criminelle.*

914. Par suite de la déclaration du jury, l'accusé peut être acquitté, absous ou condamné. L'accusé déclaré non coupable par le jury est acquitté de l'accusation par le président de la cour

---

(14) Cass. Fr. 10 mai 1843. Cass. Belg. 2 avril 1843.

(15) Dans l'opinion des auteurs et d'après une jurisprudence constante, le juge d'appel ne peut aggraver la condition du prévenu qui, seul, a appelé du jugement. Mais cette doctrine est fondée sur une confusion de l'appel en matière répressive avec l'appel en matière civile. Voyez, au reste, le n° 916 *in fine*.

d'assises et mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause[16]. L'annulation de l'ordonnance d'acquittement et de ce qui l'a précédé ne peut être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi. Cette ordonnance acquiert donc immédiatement force de chose jugée, et la partie acquittée ne peut plus être reprise ni accusée à raison du même fait, pourvu qu'elle ait été acquittée légalement. L'acquittement doit être considéré comme légal, toutes les fois qu'il est la conséquence d'une déclaration de non-culpabilité, émanée du jury; alors même que, dans la procédure qui l'a précédé, on avait violé les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, ou que le jury était irrégulièrement composé[17]. L'ordonnance d'acquittement entachée d'illégalité est annulée au préjudice de l'accusé. Si l'acquittement a été prononcé sans déclaration préalable du jury, l'accusé est renvoyé à une autre cour d'assises où il est procédé à de nouveaux débats sur le fond. Que si le président a acquitté l'accusé déclaré coupable par le jury ou fait une fausse application d'un verdict de non-culpabilité, l'annulation ne frappe que l'ordonnance d'acquittement, et le renvoi est prononcé comme dans le cas d'absolution illégale.

915. L'accusé déclaré coupable par le jury est absous ou condamné par la cour d'assises. Lorsqu'il n'y a pas lieu d'appliquer une peine, soit parce que le fait n'est prévu par aucune loi pénale, soit parce que le jury a admis une excuse péremptoire en faveur de l'accusé, soit enfin parce que le fait ne donne pas ouverture à l'action publique ou que celle-ci est éteinte, la cour

---

(16) Art. 358 C. cr. Le président de la cour d'assises prononce l'acquittement de l'accusé sans consulter les juges dont la délibération serait sans objet.

(17) Art. 360 combiné avec l'art. 409 C. cr. Pour pouvoir concilier ces dispositions qui paraissent contradictoires, il faut entendre le mot *légalement* dont se sert l'art. 360, dans le sens ci-dessus indiqué.

prononce l'absolution de l'accusé[18]. L'arrêt d'absolution peut être attaqué par le ministère public au préjudice de l'accusé qui ne peut être mis en liberté, tant que le délai du pourvoi est ouvert. Si le pourvoi est accueilli, la cassation ne porte que sur l'arrêt d'absolution. La cour à laquelle l'accusé est renvoyé, doit donc rendre son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury, déclaration qui est maintenue, ainsi que la procédure antérieure, fussent-elles entachées de nullités[19]. Dans aucun cas, la partie civile ne peut poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution; mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt peut être annulée sur la demande de la partie civile[20].

916. Lorsque l'accusé déclaré coupable par le jury a été condamné, le recours en cassation contre l'arrêt de condamnation est ouvert au condamné, au ministère public et à la partie civile, mais seulement en ce qui concerne ses intérêts civils[21]. I) L'arrêt peut être attaqué par le condamné ou le procureur général pour contravention expresse à la loi. Dans ce cas, il faut distinguer. Lorsque le fait n'est passible d'aucune peine, la cour suprême casse l'arrêt sans prononcer aucun renvoi. Que si la cour d'assises a appliqué une peine autre que celle qui est portée par la loi, l'arrêt est cassé et l'affaire renvoyée à une autre cour d'assises qui doit prononcer la peine légale sur la déclaration déjà faite par le jury. II) Le recours en cassation peut être exercé par le condamné et le ministère public pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité. Si le pour-

(18) Art. 364 C. cr. Cet article ne mentionne qu'un des cas qui peuvent motiver l'absolution de l'accusé.

(19) Art. 373, 410 § 2, 434 C. cr. L'accusé condamné par la cour à laquelle il a été renvoyé, peut attaquer l'arrêt de condamnation du chef de ces nullités.

(20) Art. 412, 358, 359, 366, C. cr.

(21) Art. 373 C. cr. Art. 17 de la loi du 4 août 1832.

voi est accueilli, la cour suprême annule l'arrêt de condamnation et ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. L'accusé renvoyé à une autre cour d'assises est soumis à de nouveaux débats qui portent soit sur le fond de l'affaire, si la nullité vicie la déclaration du jury ou la procédure antérieure, soit sur l'application de la peine seulement, si elle affecte la procédure postérieure à cette déclaration qui est maintenue, ou l'arrêt de condamnation même[22]. Toutes les fois qu'il doit être procédé à de nouveaux débats sur le fond, le pourvoi peut tourner au préjudice du condamné, alors même que le ministère public ne s'est point pourvu.

917. L'accusé contumax est jugé par la cour d'assises sans le concours du jury. L'arrêt d'acquittement prononcé par contumace est définitif et ne peut être annulé que dans l'intérêt de la loi[23]. L'arrêt qui absout le contumax, peut être attaqué par le ministère public et annulé par la cour suprême avec le même effet que l'arrêt d'absolution rendu sur déclaration du jury; mais il devient irrévocable, si le ministère public ne s'est point pourvu dans le délai fixé ou s'il a échoué dans son pourvoi[24]. En cas de condamnation du contumax, le recours en cassation est ouvert au ministère public et à la partie civile, en ce qui regarde ses intérêts, mais non pas au condamné[25]. S'il n'y a pas eu de pourvoi ou s'il a été rejeté, l'arrêt de condamnation acquiert provisoirement force de chose jugée, en ce sens que le condamné ne peut plus être jugé par contumace à raison du même fait. Mais l'arrêt est anéanti de plein droit dans toutes ses parties par la représentation ou l'arrestation de l'accusé, qui doit de nouveau être mis en jugement sur le fait de l'accusation avec toutes ses circon-

---

(22) Art. 434 combiné avec l'art. 408 C. cr.

(23) Art. 409; arg. de l'art. 476 C. cr. Quant à l'art. 360, il suppose que l'accusé a été jugé contradictoirement.

(24) Arg. de l'art. 476 C. cr. — (25) Art. 473 C. cr.

stances[26]. L'arrêt ne devient irrévocable, il n'y a chose définitivement jugée, que lorsque la peine prononcée par contumace est prescrite.

SECTION III.

DES CONDITIONS DE L'EXCEPTION DE LA CHOSE JUGÉE.

918. Nous venons d'indiquer les effets de la chose jugée et les décisions judiciaires qui sont de nature à produire l'exception *rei judicatae*. Mais pour que ces décisions puissent servir de base à l'exception dont il s'agit, il faut le concours de plusieurs conditions. En effet, l'exception de la chose jugée en matière répressive ou l'exception fondée sur la maxime *non bis in idem* suppose l'identité du fait matériel; l'identité de l'incrimination, dans le cas d'acquittement de l'accusé; enfin, l'identité de l'inculpé. Nous examinerons successivement ces trois conditions.

§ I. *De l'identité du fait matériel.*

919. L'exception de la chose jugée suppose l'identité du fait matériel. Pour que l'inculpé puisse opposer cette exception, il faut que le fait à raison duquel il est poursuivi, soit le même[1]. L'action publique peut donc être efficacement intentée contre la même personne pour d'autres faits, bien qu'ils soient unis au premier par un lien commun, pourvu qu'ils constituent des

(26) L'arrêt de condamnation étant anéanti tout entier par la représentation ou l'arrestation du contumax, la disposition de cet arrêt qui écarte une ou plusieurs circonstances aggravantes, ne peut demeurer acquise à l'accusé et lui profiter. Si donc ces circonstances sont ensuite reconnues par le jury, l'accusé devra subir une condamnation plus forte que la première, sans qu'il puisse opposer l'exception de la chose jugée.

(1) Art. 246 et 360 C. cr. Dans le cas d'acquittement, cette condition ne suffit point; car l'accusé acquitté peut être repris pour le même fait qualifié d'une manière différente; comme on verra au paragraphe suivant.

infractions distinctes; car s'ils formaient avec le fait jugé un seul et même délit, l'action publique serait non recevable. Appliquons ces deux règles aux diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

920. Lorsque les faits imputés au même individu sont unis entre eux au point de ne former qu'une seule et même infraction, l'inculpé poursuivi et jugé à raison d'un ou de quelques-uns de ces faits, ne peut plus être repris et mis en jugement à raison des autres, alors même qu'ils sont divisés par la succession du temps et des localités (n° 295). Il est évident que les infractions *continues* ne peuvent faire l'objet de poursuites successives, puisqu'elles se composent d'une série non interrompue d'actes punissables (n° 297). Mais l'autorité de la chose jugée s'applique aussi à tous les faits distincts dont chacun, considéré isolément, est punissable, mais qui ne sont pourtant que des moyens employés pour réaliser un seul et même projet criminel, et forment, par conséquent, une infraction unique (*délit complexe*). Ainsi, lorsque l'exécution d'un crime ou d'un délit se compose d'une suite de faits punissables, répétés plusieurs fois, pendant un temps plus ou moins long, afin d'atteindre un même but, le jugement qui statue sur un ou plusieurs de ces faits, met obstacle au jugement de tous les autres(2). Pareillement, lorsqu'un crime a été commis avec des circonstances aggravantes qui constituent par elles-mêmes des crimes ou des délits, ces circonstances, quoique nouvellement découvertes, ne peuvent plus, après le jugement intervenu sur le fait principal, motiver une poursuite séparée(3). Le principe de la chose jugée s'applique,

---

(2) On peut, par une série de manœuvres frauduleuses, commettre une banqueroute, escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui, se rendre coupable d'un abus de confiance, opérer la hausse ou la baisse des denrées, marchandises, papiers ou effets publics. Voir d'autres exemples au n° 305 II.

(3) Après un acquittement ou une condamnation intervenue dans une poursuite

enfin, à tous les faits dont aucun, considéré isolément, n'est punissable, mais dont la réunion forme le délit qui consiste dans l'habitude de commettre des faits de cette nature (*délit collectif*). Les faits antérieurs au jugement devenu irrévocable, qui étaient restés ignorés, ne peuvent donc plus donner lieu à l'action publique, lors même qu'ils constitueraient une habitude soit par eux-mêmes, soit réunis aux faits postérieurs, commis par la même personne (nos 306, 307). Dans tous les cas que nous venons d'énumérer, les faits, bien que distincts et séparés les uns des autres, ne sont que les éléments d'une même infraction et forment, par conséquent, un tout indivisible.

921. Si les autres faits, nonobstant le lien qui les rattache à celui sur lequel il a été statué, constituent des infractions distinctes, la chose jugée n'empêche pas le ministère public d'exercer des poursuites nouvelles à raison de ces faits contre la même personne qui ne peut invoquer la maxime *non bis in idem*. Tels sont, en premier lieu, les délits *connexes* à celui qui a été jugé; car la connexité qui a pour effet la jonction des procédures, n'entraîne pas l'indivisibilité des faits délictueux (nos 308 suiv.). Ainsi, lorsqu'on a commis un meurtre ou un incendie pour faciliter l'exécution d'un vol ou pour en assurer l'impunité, il y a deux crimes connexes qui peuvent être poursuivis successivement, s'ils n'ont pas été compris dans les mêmes débats. L'individu accusé de fausse monnaie, de faux en écriture ou de vol, et acquitté de ce chef, peut être repris pour émission de fausse monnaie, pour usage d'une pièce fausse ou pour recèlement d'objets volés. Telles sont, en second lieu, les infractions *réitérées*, c'est-à-dire les délits distincts et de même nature, successivement

---

pour attentat à la pudeur ou pour vol, il n'est plus permis d'incriminer isolément les violences, les menaces, la violation du domicile à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, les bris de clôtures, employés comme moyens d'exécution de ces crimes (n° 303 III).

commis par la même personne (n° 697)(4). Le jugement de l'un de ces faits ne met pas obstacle au jugement des autres(5). Toutefois l'action publique, intentée pour un autre fait soit connexe, soit de même nature, peut être repoussée par l'exception *rei judicatae*, lorsque l'infraction qui est l'objet de la poursuite, suppose l'existence d'une infraction antérieure et qu'il a été jugé que celle-ci n'existait point(6). Il est évident, au reste, que la même personne ne peut plus être poursuivie à raison d'actes postérieurs au jugement et identiques à ceux sur lesquels il a été statué, s'il résulte du jugement qu'elle avait le droit de faire ce qui lui était imputé(7).

§ II. *De l'identité de l'incrimination. Règle générale.*

922. Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions indépendantes l'une de l'autre (*concours intellectuel*), ou que l'infraction unique qu'il a produite, change de caractère suivant le point de vue sous lequel le fait est envisagé, ce fait est susceptible de qualifications diverses dont chacune peut servir à une prévention ou une accusation différente. Il s'agit alors de savoir si le jugement qui statue sur un fait de cette nature couvre le fait même, en le purgeant de toutes les incriminations auxquelles il pouvait donner lieu, ou s'il n'a force de chose jugée que relativement à la qualification qui lui a été donnée dans la poursuite. Pour résoudre cette question, il faut distinguer.

---

(4) Tel que l'usage plusieurs fois répété d'une pièce ou d'une chose fausse, pourvu que cet usage ne constitue pas un délit *continu* ou *complexe* (n° 302 IV).

(5) On trouve de nombreuses applications de cette règle dans les arrêts de la cour de cassation de France. Hélie, *Théorie de l'instr. crim.*, nos 1288 à 1293.

(6) L'officier public, mis en jugement pour crime de faux commis dans la rédaction d'un procès-verbal, et acquitté de l'accusation, ne peut être poursuivi pour concussion commise à l'aide de ce prétendu faux. L'individu prévenu d'avoir fait usage d'un faux certificat et renvoyé de toute poursuite par le motif que la pièce n'était pas entachée de faux, ne peut être de nouveau mis en prévention pour avoir itérativement fait usage de la même pièce.

(7) Par exemple, en vertu d'un droit réel immobilier, d'une convention, d'une autorisation accordée par l'autorité compétente.

923. Le prévenu renvoyé de toute poursuite par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, ne peut plus être mis en jugement à raison du même fait qualifié d'une autre manière, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges qui en modifient le caractère (n°s 904, 906). L'autorité des jugements ou arrêts rendus par les tribunaux correctionnels ou de police, s'applique au fait même, et non à la qualification qui lui a été donnée; car ces tribunaux ont dû l'examiner sous tous les rapports qu'il pouvait avoir avec les lois pénales. Ce fait ne peut donc plus devenir l'objet d'une poursuite, quand même des circonstances nouvellement découvertes lui imprimeraient le caractère de *crime;* par exemple, si l'on découvrait que les violences à raison desquelles le prévenu avait été traduit devant le tribunal correctionnel, ont été exercées dans l'intention de donner la mort à la personne maltraitée. Toutefois, si l'on découvrait que le fait constituait soit une circonstance aggravante, soit un acte de complicité d'un crime, le prévenu, acquitté ou condamné à raison de ce fait par le tribunal correctionnel qui n'avait point statué sur ce crime, pourrait être repris et accusé pour le même fait considéré comme accessoire du fait principal avec lequel il forme un tout indivisible (8).

924. Le même principe détermine l'autorité des arrêts de condamnation et d'absolution rendus par la cour d'assises. L'accusé condamné ne peut plus être poursuivi à raison du même fait qualifié d'une manière différente. Pareillement, l'absolution de l'accusé a pour effet de purger toutes les accusations, toutes les préventions qui dérivent du même fait. Lorsque le jury a déclaré

---

(8) Supposons que l'on découvre que les violences exercées contre une personne, la violation du domicile, le bris de clôtures, poursuivis et jugés comme délits particuliers par le tribunal correctionnel, ont été employés comme moyens de commettre un vol. Supposons que le commissaire priseur, condamné à l'amende pour avoir vendu des marchandises neuves, avait agi dans le but de faciliter la banqueroute frauduleuse du propriétaire de ces marchandises.

l'accusé coupable, la cour est appelée à statuer sur l'application de la peine, et, par conséquent, à examiner si le fait est prévu par une loi pénale et par quelle loi il est prévu. Dans l'examen de cette question, la cour ne doit pas se renfermer dans les termes de l'acte d'accusation; elle a le droit et le devoir d'apprécier le fait sous toutes ses faces, sous tous les rapports qu'il peut avoir avec les lois pénales. Si elle trouve que le fait ne constitue pas le crime, tel qu'il a été qualifié dans l'acte d'accusation, mais qu'il tombe sous l'application d'une autre loi pénale, elle est tenue d'appliquer la peine édictée par cette loi, quand même, sous la nouvelle qualification, ce fait serait de la compétence des tribunaux correctionnels ou de police. Que si, dans l'opinion de la cour, le fait n'est prévu par aucune loi pénale, elle doit prononcer l'absolution de l'accusé. Il est donc évident que le même fait à raison duquel l'accusé a été condamné ou absous, ne peut plus faire l'objet d'aucune poursuite sous une qualification différente. Mais la règle souffre exception, lorsque l'accusé a été acquitté de l'accusation dirigée contre lui. Dans ce cas, en effet, l'autorité de la chose jugée suppose l'identité de l'incrimination, comme nous allons expliquer.

§ III. *Exception à la règle.*

925. Sous le régime de notre législation, les jurés ne doivent pas se borner à prononcer sur le fait, tel que l'acte d'accusation l'a qualifié; ils peuvent être interrogés subsidiairement sur toutes les qualifications dont il est susceptible d'après les débats, même sur celles qui en diminuent la gravité. On est généralement d'accord sur ce point, lorsque l'incrimination nouvelle est implicitement comprise dans la première. Ainsi, dans une accusation de crime, une question de tentative (n° 362); dans une accusation de participation principale, une question de complicité peut être subsidiairement posée au jury, et réciproquement. Dans une

accusation de viol, on peut soumettre au jury une question d'attentat à la pudeur. Dans une accusation d'extorsion de signatures, on peut l'interroger sur la question soit de coups et blessures, soit de menaces faites avec ordre ou sous condition (9). Mais la règle est même applicable dans le cas où la nouvelle qualification donne au fait le caractère d'un crime ou d'un délit essentiellement différent, pourvu qu'elle reproduise le *même fait* mentionné dans l'acte d'accusation et envisagé sous un autre point de vue (10). Dans une poursuite pour meurtre ou infanticide, rien n'empêche de poser subsidiairement au jury la question d'homicide involontaire. Dans une accusation de faux, on peut demander si l'accusé n'est pas au moins coupable d'escroquerie, d'abus de confiance ou de tromperie. Un individu a fait prendre à une femme enceinte un breuvage qui l'a mise en danger de mort et par l'effet duquel elle a avorté. Si l'agent est mis en accusation pour tentative d'empoisonnement, une question subsidiaire d'avortement peut être posée au jury. Toutes ces questions ont pour objet le même fait qualifié d'une manière différente.

926. A la vérité, le Code d'instruction criminelle ne reproduit pas l'art. 379 du Code de brumaire (11). Mais aucune disposition

---

(9) Cass. Fr. 16 janvier 1818, 10 juin 1830, 16 mai 1840, 10 juin 1845.

(10) S'il résulte des débats quelque circonstance, quelque fait *accessoire* qui modifie le fait imputé à l'accusé, le président doit soumettre au jury ce point nouveau dans une question ajoutée à celles qui découlent de l'acte d'accusation. Telles sont les questions soit d'excuse, soit de circonstances aggravantes, résultant des débats. Mais lorsque le fait révélé par les débats et non mentionné dans l'acte d'accusation, est un fait *principal* et constituant un crime ou un délit *distinct*, on ne peut poser au jury aucune question sur ce fait qui donne lieu à de nouvelles poursuites. Art. 361 C. cr. Par exemple, si, dans une accusation de vol, il résultait des débats que l'accusé avait commis un autre vol, un faux, une escroquerie, etc., à raison desquels il n'a pas été mis en jugement.

(11) « Il ne peut être posé aucune question sur des faits qui ne seraient pas portés dans l'acte d'accusation, quelles que soient les dépositions des témoins. » Art. 378. « Mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. » Art. 379 du Code de brumaire an IV.

du Code actuel ni de la loi sur le jury ne défend la position de questions subsidiaires. Deux ordres de questions subsistent donc encore : les unes, dont la position est prescrite par la loi à peine de nullité(12) ; les autres, dont la position purement facultative est laissée à l'appréciation du président et de la cour, telles que les questions qui changent le caractère pénal du même fait. Mais lorsqu'on a omis de poser, comme résultant des débats, une question formulant une incrimination différente de la première et que l'accusé a été acquitté de l'accusation dirigée contre lui, l'acquittement porte, non sur le fait lui-même, mais sur la qualification qui lui a été donnée dans l'acte d'accusation ; de sorte que la personne acquittée peut être poursuivie de nouveau à raison du même fait qualifié d'une autre manière. Telle est la signification des mots : *à raison du même fait,* qui se trouvent dans l'art. 360 C. cr., dont la disposition a été interprétée, par la loi du 21 avril 1850, dans le sens que voici : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait tel qu'il a été qualifié(13). »

---

(12) Art. 337, 338, 339 C. cr. Art. 20 de la loi du 15 mai 1838, sur le jury.

(13) Cette interprétation, fondée sur la jurisprudence des cours de cassation de France et de Belgique (Cass. Belg. ch. réun. 7 avril 1849), n'exprime pas le véritable sens de l'art. 360 C. cr. En effet, dans cet article, les mots : *le même fait,* signifient, non la même *qualification* ou *accusation,* mais, suivant leur sens naturel, le même *fait matériel,* quelles que soient les incriminations diverses qui peuvent en dériver ; comme le prouvent les art. 246 et 361 C. cr., et surtout l'art. 426 § 2 C. de brum., dont l'art. 360 C. cr. a reproduit la formule. Ensuite, cette interprétation produit de graves inconvénients en pratique. Supposons qu'une femme accusée d'infanticide et acquittée de ce chef, soit ultérieurement poursuivie pour avoir causé la mort de son enfant par défaut de prévoyance ou de précaution. S'il résulte des débats que la mort de l'enfant est le résultat d'une résolution criminelle, que, par conséquent, le fait constitue un infanticide, et non un homicide involontaire, le tribunal sera obligé de déclarer que la prévention n'est pas établie et d'acquitter la prévenue, eût-elle déclaré elle-même avoir volontairement donné la mort à son enfant.

§ IV. *Des limites de l'exception.*

927. La disposition en vertu de laquelle l'accusé acquitté peut être repris à raison du même fait qualifié d'une autre manière, n'est pas absolue; elle ne peut recevoir son application qu'autant que la poursuite nouvelle ne porte pas atteinte au principe de la chose jugée. Ainsi l'accusé acquitté d'une accusation de *crime*, peut être poursuivi de nouveau à raison du même fait envisagé comme *délit non intentionnel* ou commis par simple faute. La personne accusée du crime ou d'une tentative du crime de meurtre, d'assassinat, d'infanticide, d'empoisonnement, et acquittée de l'accusation, peut être traduite devant le tribunal correctionnel à raison du même fait qualifié d'homicide involontaire, de coups ou blessures par imprudence; comme l'individu accusé de banqueroute frauduleuse ou du crime d'incendie et acquitté peut être mis en jugement pour banqueroute simple ou pour incendie par inattention ou négligence. Dans ces cas, le prévenu convaincu d'avoir causé, par défaut de prévoyance ou de précaution, le mal dont il s'agit, doit être condamné à la peine portée par la loi. Que si le tribunal saisi de la nouvelle poursuite reconnaissait que le fait constitue réellement le crime qui a été l'objet de l'accusation primitive, il ne pourrait manifester, dans les considérants du jugement, son dissentiment avec le jury, sans violer la chose jugée; il devrait se borner à renvoyer le prévenu de la poursuite dirigée contre lui, en se fondant sur ce que la prévention n'est pas établie.

928. Mais l'accusé acquitté ne peut plus être traduit ni devant la cour d'assises, ni devant la juridiction correctionnelle, à raison du même fait, lorsque la nouvelle qualification donnée à ce fait suppose, comme la première, une intention criminelle; car cet élément de l'accusation a été définitivement écarté par la déclaration négative du jury. Cette déclaration, il est vrai, ne prouve

nullement que le fait n'existe point ou que l'accusé n'en est pas l'auteur. Aussi peut-il, nonobstant l'acquittement, être condamné à des dommages-intérêts. Mais ce qui résulte avec certitude de cette déclaration, bien qu'elle ne soit pas motivée, c'est que l'accusé, s'il a commis le fait, n'a pas agi dans un dessein criminel. En conséquence, l'accusé acquitté de l'accusation d'avoir, par aliments, breuvages ou médicaments, procuré l'avortement d'une femme qui n'y avait point consenti, ne peut être repris à raison du même fait, pour avoir, au moyen de ces substances, causé volontairement à la femme une maladie ou incapacité de travail personnel. L'accusé d'exposition ou de délaissement d'enfant ne peut, après son acquittement, être poursuivi pour le même fait qualifié de suppression d'enfant.

929. Toutefois la règle que nous venons d'établir, admet une restriction. En effet, lorsque le crime dont la poursuite a abouti à un acquittement, exige, comme condition légale de son existence, une culpabilité spéciale (nº 253), telle que l'intention de tuer, un dessein méchant ou frauduleux, l'acquittement met obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait, si la nouvelle qualification donnée à ce fait suppose le même dol spécial que la déclaration négative du jury a écarté. Mais rien n'empêche de reprendre les poursuites dans le cas où le même fait constitue un autre crime ou délit pour l'existence duquel la loi n'exige que la culpabilité générale, celle qui consiste dans la connaissance de l'illégalité de l'action et la volonté de la commettre. Ainsi l'accusé acquitté de l'accusation de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement peut être repris pour homicide commis volontairement, mais sans intention de donner la mort. La femme accusée d'infanticide et acquittée peut être mise en prévention ou en accusation pour exposition, délaissement ou suppression d'enfant(14).

---

(14) Sous l'empire du Code pénal de 1810, les poursuites ne pouvaient être re-

Mais l'individu accusé de faux en écriture ou de banqueroute frauduleuse et acquitté ne pourrait plus être poursuivi à raison du même fait qualifié d'escroquerie, d'abus de confiance, de tromperie, qui supposent également l'intention de fraude. Le seul moyen d'empêcher que, dans les cas où la poursuite ne peut être reprise, l'accusé acquitté de l'accusation primitive échappe à toute peine, est d'appeler le jury, par une question modificative du fait, à se prononcer sur la nouvelle qualification dont ce fait est susceptible d'après les débats. Mais lorsqu'aucune question subsidiaire n'a été posée, l'acquittement de l'accusé met obstacle à toute accusation, à toute prévention ultérieure qui aurait pour objet le même fait et pour base la même résolution criminelle de l'agent.

§ V. *De l'identité de l'inculpé.*

930. Le jugement ou l'arrêt passé en force de chose jugée n'empêche pas, en règle générale, le ministère public d'exercer de nouvelles poursuites contre une autre personne, à raison du même fait. Ainsi I) lorsque le prévenu ou l'accusé a été condamné, un autre peut être poursuivi et condamné soit comme auteur, soit comme coauteur ou complice du même crime ou du même délit; sauf la révision des deux condamnations, si elles étaient contradictoires et fournissaient la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné. II) Lorsque le prévenu a été renvoyé de toute poursuite par le tribunal correctionnel ou de police, une distinction est nécessaire. Si le jugement déclare que le fait n'existe point ou qu'il n'est pas constant, qu'il n'est prévu par aucune loi pénale ou qu'il est intrinsèquement légitime, enfin que l'action publique n'est pas recevable à cause d'une

---

prises, dans les deux cas indiqués ci-dessus, par la raison que, suivant ce Code, l'intention de donner la mort n'est pas un élément constitutif du meurtre, de l'assassinat, du parricide, de l'infanticide et de l'empoisonnement, qu'il suffit, pour l'existence de ces crimes, que la mort ait été causée volontairement.

exception inhérente au fait, ce jugement a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous ceux qui, d'une manière quelconque, ont participé à ce fait. Mais si le renvoi du prévenu est fondé soit sur l'absence ou l'insuffisance des charges[15], soit sur une cause de justification ou une exception personnelle, le jugement ne met aucun obstacle à la poursuite et à la condamnation d'une autre personne à raison du même fait. III) La déclaration de non-culpabilité faite par le jury n'étant pas motivée, l'acquittement de l'accusé ne peut profiter qu'à lui-même. Il en serait autrement, si le jury spécialement interrogé sur l'existence du fait (nº 428) ou sur une cause de justification qui lui est inhérente, avait répondu négativement sur la première de ces deux questions ou accueilli, par un verdict affirmatif, la circonstance exclusive du délit. Enfin IV) l'absolution de l'accusé s'oppose à toute poursuite que l'on voudrait intenter ultérieurement contre d'autres personnes à raison de leur participation au même fait.

931. Si, nonobstant la chose irrévocablement jugée pour ou contre le prévenu ou l'accusé, un autre peut être poursuivi, en thèse générale, pour la même infraction, à plus forte raison peut-il l'être pour une infraction distincte, mais identique. Cette règle doit recevoir son application alors même que le premier jugement ou arrêt a décidé que le fait n'était prévu par aucune loi pénale. Sans doute, les juges pourront, dans la seconde poursuite, rendre la même décision que dans la première ; mais l'action du ministère public n'est par enchaînée par la décision antérieure qui serait un règlement général, et non plus un jugement, si son autorité s'appliquait à toutes les personnes et à tous les faits semblables. Cependant le principe admet une exception dans le cas

---

(15) Parce qu'il est prouvé que le prévenu n'a pas commis le fait en question, ou qu'on ne peut lui reprocher ni dol ni faute ; parce qu'il n'est pas convaincu d'avoir commis le fait, ou de l'avoir commis intentionnellement, ou par défaut de prévoyance ou de précaution, dans les cas où la simple faute est punissable.

où l'infraction qui forme l'objet des poursuites, suppose l'existence d'une infraction antérieure et que le premier jugement a décidé que celle-ci n'existait point. Dans cette hypothèse, l'exception de la chose jugée peut être opposée non seulement par le même inculpé, mais encore par tout autre, à la poursuite exercée pour un fait de même nature (n° 921).

CHAPITRE III.

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

SECTION PREMIÈRE.

DU FONDEMENT ET DU CARACTÈRE DE LA PRESCRIPTION.

§ I. *Fondement de la prescription.*

922. Pour justifier la prescription en matière pénale, on fait valoir principalement les considérations que voici. I) Le coupable a été suffisamment puni par les remords qui l'ont agité et par les angoisses qui ont tourmenté sa vie pendant de longues années(1). Sans doute, si l'auteur de l'infraction avait réellement expié sa faute pas des souffrances autres que le châtiment légal, celui-ci cesserait d'être intrinsèquement légitime; car la justice absolue de la peine repose sur le principe de l'expiation. Mais ce motif qui suppose, d'une part, la perpétration d'un grand crime, et, d'un autre côté, la preuve que l'expiation s'est réellement accomplie, ne pourrait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles, et alors il servirait de fondement à l'exercice du droit de grâce, plutôt qu'à la prescription pénale(2). II) Le temps détruit

---

(1) C'est sur cet argument que se fondent l'orateur du gouvernement (Réal) et le rapporteur du corps législatif (Louvet), pour admettre, dans le Code d'instruction criminelle, la prescription des peines et des poursuites.

(2) « Nous repoussons la raison puérile et routinière, donnée en phrases de rhé-

les preuves de la culpabilité[3] et surtout de la non-culpabilité de l'agent, qui, l'une et l'autre, ne se révèlent ordinairement que par des circonstances accessoires qu'il importe de saisir sans retard pour en conserver les traces et en comprendre la portée. Il est vrai que, lors même qu'elle parvient, après un long espace de temps, à constater le crime ou en découvrir l'auteur, la justice répressive se trouve fort souvent dans l'impuissance d'établir la culpabilité de ce dernier. D'un autre côté, rien de plus difficile que de se défendre contre une accusation formée un grand nombre d'années après la perpétration du fait. Mais ces considérations ne justifient point les prescriptions qui s'accomplissent dans un bref délai et qui sont les plus fréquentes.

932. La prescription de l'action publique, comme la prescription des peines, est fondée sur le même principe que celui qui sert de base au droit de punir exercé par la société. Pour être légitime, la peine sociale doit être nécessaire au maintien de l'ordre public et utile par les effets qu'elle produit. Ces conditions ne se rencontrent point dans les pénalités appliquées après un certain laps de temps. D'abord, la société n'a plus d'intérêt à réprimer des infractions dont le souvenir s'est effacé. Ensuite, loin de produire sur les esprits l'effet salutaire de l'intimidation par l'exemple et de faire naître cette satisfaction morale qu'éprouve la conscience publique, toutes les fois que le châtiment retombe avec mesure sur le coupable, l'application tardive de la peine

torique, sur les remords, les inquiétudes, les tourments éprouvés jusque-là par le coupable, lesquels formeraient pour ce coupable une suffisante expiation. Je demande quels remords cuisants, quelles inquiétudes amères a éprouvées celui qui, en arrosant des fleurs, posées sur sa fenêtre en contravention aux règlements de police, a fait tomber de l'eau sur le trottoir, ou celui qui a eu le tort de faire une partie de chasse sans permis ou en temps prohibé? » ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, n° 1853.

(3) « Il y a une autre raison de ne pas agir contre le coupable, c'est qu'après un long laps de temps il n'est plus aussi facile soit de constater le corps du délit, soit de se procurer des pièces de conviction, soit de trouver des témoins. » (LOUVET).

provoquerait des sentiments tout opposés. Comme le souvenir du fait et le besoin de la répression se conservent plus longtemps à l'égard des grands crimes qu'à l'égard des délits inférieurs, le temps de la prescription doit être plus ou moins long, suivant le plus ou moins de gravité des infractions. A la vérité, les crimes atroces continuent de vivre dans la mémoire du peuple, même après l'expiration du délai fixé pour la prescription. Mais il ne faut pas perdre de vue que les crimes les plus graves sont toujours poursuivis avec le plus de zèle et d'activité, et qu'il n'arrive presque jamais que l'action publique s'éteigne par la prescription, pour être restée dans une complète inaction pendant un grand nombre d'années. Que si, durant un si long temps, aucune poursuite n'a été exercée, ou si les poursuites commencées ont été abandonnées, c'est qu'on ne sera pas même parvenu à recueillir de simples indices sur les coupables; et après dix ans, la difficulté de constater le crime et d'en découvrir les auteurs serait plus que décuplée.

§ II. *Caractère de la prescription.*

934. La prescription de l'action publique, fondée sur un principe de justice et sur des motifs d'intérêt général, est d'ordre public. De là découlent deux corollaires. I) La prescription s'applique à toutes les infractions proprement dites, réprimées par le Code pénal ou par des lois particulières (4); mais elle ne concerne pas les

(4) Sous l'empire de notre législation militaire actuelle (1869), les infractions militaires sont imprescriptibles (arrêt de la haute cour militaire, 17 mars 1845). En effet, cette législation ne renferme aucune disposition relative à la prescription des poursuites et des peines. D'un autre côté, les dispositions du Code d'instr. crim. ne sont pas applicables en cette matière, parce qu'elles reposent sur la classification des infractions en *crimes*, *délits* et *contraventions*, classification étrangère au Code pénal militaire hollandais, qui ne connaît que des *méfaits* (*misdaden*). Mais le projet de Code pénal pour l'armée belge, qui divise les infractions militaires en *crimes* et en *délits*, permettra d'appliquer à la prescription des *poursuites* de ces infractions les règles du Code d'instr. crim., et à la prescription des *peines* prononcées par les tribunaux militaires, les dispositions du Code pénal ordinaire.

infractions à la discipline, qui ne donnent pas ouverture à l'action publique. Toutefois cette règle n'est pas sans exception (5). II) La prescription est acquise à l'inculpé de plein droit, à son insu et malgré lui. Ce principe est fécond en conséquences. D'abord, aucune poursuite ne peut plus être intentée contre l'inculpé, quand même il demanderait à être jugé. Nul ne peut renoncer à la prescription acquise de l'action publique (6). Ensuite, l'exception tirée de la prescription peut être opposée en tout état de cause, devant les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement, en première instance et en appel, et même devant la cour de cassation. Enfin, la prescription doit être suppléée d'office par le juge. Ce devoir incombe non seulement aux tribunaux de répression et à la cour suprême, mais encore aux chambres du conseil et aux chambres d'accusation. Il suit de là que l'inculpé qui invoque la prescription, n'a rien à prouver. C'est au juge obligé de suppléer la prescription d'office, à examiner si elle est acquise, et à exiger du ministère public qui prétendrait qu'elle ne l'est point, de justifier qu'il a intenté son action en temps utile.

935. La prescription des crimes, des délits et des contraventions est réglée par le Code d'instruction criminelle (7) et par des lois particulières. Les dispositions dudit Code s'appliquent à toutes les infractions prévues par le Code pénal (8), ainsi qu'à celles

---

(5) Il faut excepter, d'abord, les infractions relatives au service de la garde civique. La *poursuite* de ces infractions étant soumise aux règles établies en matière de police (art. 100 de la loi du 8 mai 1848), doit se prescrire par un an. Art. 640 C. cr. Il faut excepter, ensuite, les infractions à la discipline, réprimées par la loi organique des conseils de prud'hommes, infractions qui se prescrivent par quinze jours. Art. 42 et 43 de la loi du 7 février 1859.

(6) Lorsque l'action publique est éteinte, le juge qui ne peut plus condamner le prévenu ou l'accusé, est aussi sans pouvoir pour l'acquitter. *Qui non potest condemnare, non potest absolvere.*

(7) Art. 637, 638, 640 et 643 C. cr.

(8) Le Code pénal ayant rangé dans la catégorie des *délits* et des *contraventions* plusieurs infractions prévues par le Code rural de 1791, et soumises par ce dernier

qui sont réprimées par des lois particulières, en tant que ces lois gardent le silence sur la prescription (9). Lorsqu'une loi spéciale attache une prescription particulière aux infractions qu'elle réprime, on doit suivre les dispositions de cette loi, de préférence aux règles du Code d'instruction criminelle, alors même qu'elle est antérieure à ce Code(10). Mais dans les points relatifs à la prescription, qui ne sont pas spécialement réglés par la loi particulière, il faut appliquer la loi générale et les principes qui lui servent de base. Ainsi, lorsque la loi spéciale se borne à fixer le temps de la prescription relative à l'action publique, il faut admettre que la prescription est acquise à l'inculpé de plein droit, à son insu et malgré lui; qu'elle court à compter du jour où l'infraction a été commise; qu'elle s'applique également à l'action civile; enfin, qu'elle est susceptible d'être interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite, s'il s'agit d'un *crime* ou d'un *délit*.

926. Lorsqu'une infraction a été commise sous l'empire d'une loi qui, avant l'expiration du temps fixé pour la prescription, a été remplacée par une loi nouvelle, il faut distinguer. Si la loi posté-

---

à la prescription d'un mois (art. 535, 537, 545, 549, 556 n° 7, 557 n° 6, 560 n°s 2 et 3, 563 n° 2 C. p.), ces délits et ces contraventions se prescrivent par le laps de trois ans ou d'une année, conformément aux art. 638 et 640 C. cr.

(9) Telles sont notamment la loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises; la loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires; le Code pénal pour la marine marchande, du 21 juin 1849, en ce qui concerne la prescription des *crimes* (art. 67); la loi du 1er octobre 1855, sur les poids et mesures; la loi du 12 mars 1858, relative aux crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales (Voir cependant l'art. 11 de ladite loi). Quant aux infractions militaires, voyez le n° 934 note 4.

(10) Art. 643 C. cr. Quoique cet article ne parle que de la prescription de certains *délits* et de certaines *contraventions*, la cour de cassation de France a décidé (27 janvier 1820) que la prescription des *crimes* prévus par des lois particulières devait également se régler d'après ces lois. La question est sans importance en Belgique, puisqu'il n'y a pas de lois antérieures au Code pénal de 1810 et relatives à des *crimes*, qui soient encore obligatoires chez nous. (n° 116).

rieure, sans toucher aux conditions de la prescription, se borne à changer la peine portée par la loi antérieure, la prescription doit se régler d'après la loi la plus favorable à l'inculpé. En effet, les délais de la prescription se déterminent d'après le genre de peine applicable à l'infraction. Or, lorsque la pénalité établie par la loi sous l'empire de laquelle le fait a eu lieu, est modifiée par une loi nouvelle, c'est toujours la peine la moins forte qui doit être prononcée. C'est donc la nature de cette peine, qui détermine le temps de la prescription de l'action publique. Mais la nouvelle loi qui modifie les conditions mêmes de la prescription, a toujours un effet rétroactif. Cela n'est pas douteux, lorsque la modification est avantageuse à l'inculpé, particulièrement lorsque les délais de la prescription sont abrégés. Il serait effectivement contradictoire d'appliquer les règles de la prescription ancienne sous le régime d'une loi qui en réduit la durée par des motifs d'intérêt général et qui défend toute poursuite après l'expiration du temps qu'elle détermine. Mais la loi postérieure doit rétroagir alors même qu'elle est moins favorable que la loi antérieure, spécialement lorsqu'elle prolonge le temps de la prescription; car celle-ci est d'ordre public, et le délinquant ne peut avoir un droit acquis à la prescription établie par la loi à l'époque de la perpétration du fait, mais qui n'est pas accomplie sous l'empire de cette loi (11).

---

(11) Les auteurs sont loin d'être d'accord sur la solution de cette question qui n'est décidée par aucune disposition législative; car il est incontestable que l'art. 2281 C. civ. ne peut être étendu aux matières pénales. Quatre systèmes sont en présence. Le premier attribue toujours un effet rétroactif aux lois relatives à la prescription. Le deuxième applique, dans tous les cas, la loi ancienne. Arg. de l'art. 2281 C. civ. Le troisième, proposé par Merlin et adopté par la cour de cassation sous l'empire du Code de brumaire, consiste à régler la prescription successivement d'après les deux lois, en proportion du temps qui a couru sous chacune d'elles. Enfin, le quatrième applique, dans tous les cas, la loi la plus favorable au délinquant. C'est ce dernier système qui est aujourd'hui consacré par la jurisprudence de la cour de cassation de France. Cass. 25 novembre 1831.

SECTION II.

DES DÉLAIS ET DU POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

§ I. *Du temps requis pour prescrire. Des prescriptions ordinaires.*

927. Les délais de la prescription sont déterminés par le Code d'instruction criminelle et par les lois spéciales. Le Code ne soumet pas à un temps uniforme la prescription de tous les faits punissables. Les *crimes* se prescrivent par dix années révolues, à compter du jour où ils ont été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte de poursuite ni d'instruction. S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, la prescription ne s'accomplit qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte. Les *délits* se prescrivent par trois années, à compter de la perpétration du fait, s'il n'y a pas eu d'instruction ni de poursuite; ou par trois années, à compter du dernier acte de poursuite ou d'instruction non suivi de jugement. Les *contraventions* se prescrivent par une année révolue, à compter du jour où elles ont été commises, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation. S'il y a eu un jugement définitif de première instance, la prescription ne s'acquiert qu'après une année révolue, à compter de la déclaration d'appeler faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement[1].

928. Dans le système du Code d'instruction criminelle, la durée de la prescription dépend de la qualification du fait, et cette qualification se puise dans la nature de la peine applicable à l'infraction d'après les circonstances qui l'accompagnent. C'est donc la peine dont le fait est passible dans chaque cas particulier,

---

(1) Art. 637, 638 et 640 C. cr. Art. 5 de la loi du 1er mai 1849.

qui, seule, détermine la durée de la prescription ; peu importe que la peine soit édictée par la loi même, ou que le juge soit autorisé à la substituer à la pénalité légale(2). En conséquence, I) lorsque le jury a écarté les circonstances aggravantes qui imprimaient au fait principal le caractère de *crime*, ou qu'il a déclaré le fait excusable, l'accusé peut invoquer, et la cour doit même admettre d'office la prescription, si trois années se sont écoulées sans poursuites. Dans l'une et l'autre hypothèse, en effet, la loi punit elle-même de peines correctionnelles le fait qui dès lors n'est plus qu'un *délit*. II) Si la cour d'assises ou le tribunal correctionnel, admettant des circonstances atténuantes, déclare qu'il y a lieu de commuer en emprisonnement une peine criminelle, ou de réduire à des pénalités de police les peines correctionnelles portées par la loi, les délais de la prescription sont de trois ans ou d'une année(3); car cette déclaration rétroagissant en faveur de l'accusé ou du prévenu, la peine applicable au fait d'après les circonstances doit être censée établie par la loi qui autorise les juges à la prononcer, et qui l'aurait édictée elle-même, si elle pouvait prévoir toutes les modalités des infractions qu'elle réprime. Enfin III) lorsque, à raison soit d'une excuse, soit de circonstances atténuantes, la chambre du conseil ou la chambre d'accusation renvoie devant le tribunal correctionnel ou de police l'inculpé d'un fait qualifié *crime* ou *délit* par la loi, la prescription triennale ou annale peut être opposée par le prévenu, et doit être suppléée d'office par ces chambres et même par le tribunal de renvoi. La raison est que, dans ce cas, la quali-

---

(2) Art. 637, 638 C. cr., verbis : *crime emportant peine afflictive ou infamante; délit de nature à être puni correctionnellement*. A la vérité, l'art. 1er C. p. subordonne la qualification des infractions à la nature de la peine *portée par la loi;* d'où il semble résulter que la commutation de la peine légale, par suite de circonstances atténuantes, ne change point le caractère du crime ou du délit. Mais voyez le n° 273.

(3) Cass. Belg. 20 novembre 1843, 17 février 1851.

fication donnée au fait par les juridictions d'instruction est définitive et a pour effet de lier les juridictions de jugement (4).

§ II. *Des prescriptions particulières.*

939. Les délais des prescriptions particulières sont généralement plus courts que ceux des prescriptions ordinaires, quoique cette règle ne soit pas absolue. En effet, les *délits* prévus par le Code pénal pour la marine marchande sont prescrits après cinq années révolues. Quant aux *crimes* réprimés par le même Code, ils restent soumis à la prescription de dix ans (5).

940. La prescription de certaines infractions spéciales est d'un ou de plusieurs mois (6). I) Les délits de chasse se prescrivent par le laps d'un mois, en quelque lieu qu'ils soient commis, fût-ce même dans les bois et forêts soumis au régime forestier (7). Cette prescription s'applique aux délits de chasse proprement dits, qui consistent dans la recherche et la poursuite illégale du gibier, et à tous les délits prévus par la loi sur la chasse (8) ; elle s'étend même au fait de chasser sans permis de port d'armes de chasse, qui n'est qu'un délit de chasse (9). II) Les délits ruraux se prescrivent aussi par un mois, à l'exception de ceux qui sont réprimés par le Code pénal (10). III) Les délits forestiers se prescrivent par

(4) Art. 3 et 5 de la loi du 4 octobre 1867.

(5) Loi du 21 juin 1849, art. 67.

(6) Les contraventions en matière de droits de barrières se prescrivent par un mois. Art. 14 de la loi du 18 mars 1833. Quant à la prescription d'un mois fixée par l'art. 7 de l'arrêté royal du 28 janvier 1832, voir le n° 121, note 24.

(7) Art. 18 de la loi du 26 février 1846.

(8) Tels que l'enlèvement ou la destruction, sur le terrain d'autrui, des œufs ou des couvées de faisans, perdrix, etc.; le fait d'être trouvé hors voies et chemins, sur le terrain d'autrui, porteur de filets, lacets ou autres engins prohibés; l'achat, le transport ou le colportage du gibier pendant l'époque de la clôture de la chasse. Art. 2 à 5 de la loi précitée.

(9) Ce délit se prescrit donc par un mois, et non par trois ans. Cass. Belg. 21 octobre 1861.

(10) Tit. Ier, section VII, art. 8 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 (Code rural). Voir n° 935, note 8.

trois mois, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux ; et dans le cas contraire, par six mois, à compter du jour où les délits ont été constatés. Toutefois cette prescription ne s'applique ni aux infractions commises par les agents forestiers dans l'exercice de leurs fonctions, ni aux infractions commises dans les bois des particuliers, ni enfin aux enlèvements, coupes et mutilations d'arbres commis hors des bois et forêts[11]. IV) Les délits de pêche dans les fleuves et rivières navigables sont soumis à la même prescription que les délits en matière forestière[12]; tandis que les délits de pêche dans les eaux des particuliers se prescrivent d'après les règles du droit commun. V) Les délits prévus par le décret sur la presse et par les lois qui modifient ou complètent ce décret, se prescrivent par trois mois; sauf les provocations directes à des crimes ou des délits, qui se prescrivent par le laps d'une année[13]. VI) Les crimes et les délits prévus par la loi relative aux fraudes en matière électorale sont prescrits après six mois, sauf les délits réprimés par l'art. 1er de ladite loi, qui se prescrivent par trois mois[14].

941. Quelques prescriptions particulières sont annales. I) Les infractions à la loi sur la contribution personnelle se prescrivent par le laps d'une année, à compter de la date du procès-verbal[15].

---

(11) Les infractions des agents forestiers se prescrivent d'après le Code d'instr. crim. Les autres infractions, non soumises à la prescription établie par le Code forestier, se prescrivent d'après le droit commun ou dans le délai d'un mois, selon qu'elles sont prévues par le Code pénal ou par le Code rural. Art. 145, 146 C. for.

(12) Art. 15 de la loi du 14 floréal an X, portant : « Les délits seront *poursuivis* et punis de la même manière que les délits forestiers. »

(13) Art. 12 du décret du 20 juillet 1831. Art. 8 de la loi du 6 avril 1847. Art. 5 de la loi du 20 décembre 1852. Art. 11 de la loi du 12 mars 1858. Les délits non prévus et punis par le décret et les lois précités, restent soumis aux prescriptions ordinaires. Tels sont notamment le délit de calomnie envers les particuliers et le délit de dénonciation calomnieuse envers un fonctionnaire public. Cass. Belg. 5 avril 1841, 14 mai 1849.

(14) Art. 1er et 30 de la loi du 19 mai 1867.

(15) Loi du 28 juin 1822, art. 117 (texte hollandais).

II) La même prescription s'applique aux *délits* et aux *contraventions* prévus par la loi relative à la nouvelle pharmacopée officielle [16]. III) L'action publique ayant pour objet la répression d'une usurpation ou d'un empiétement sur un chemin vicinal est prescrite après une année révolue [17]. Le délit de dégradation et de détérioration des chemins vicinaux, quoique prévu par le Code rural, est soumis à la même prescription [18]; tandis que le délit de dégradation et de détérioration des chemins publics, autres que les chemins vicinaux, ainsi que celui d'usurpation sur leur largeur se prescrivent par un mois [19]. IV) Les provocations à des crimes ou des délits, spécialement prévues par le décret sur la presse, se prescrivent par le laps d'une année, quoiqu'elles constituent des actes de participation aux crimes ou aux délits commis ou tentés par suite de ces provocations, et qu'elles soient également réprimées par le Code pénal [20].

§ III. *De l'époque à laquelle commence la prescription.*

942. La prescription se compte par jours, et non par heures ou de moment à moment [21]. Les mois se comptent date par date,

---

(16) Loi du 9 juillet 1858, art. 13.

(17) Loi du 10 avril 1841, art. 34. Si cet article ne parle que de la prescription de l'*action publique*, c'est que le fait ne donne lieu à d'autre action civile que l'action en redressement de l'usurpation ou de l'empiétement, et que cette action revendicatoire qui, d'ailleurs, résulte du droit de propriété, et non de l'*infraction*, est imprescriptible, tant que le chemin vicinal sert à l'usage public. Art. 12 de la loi précitée.

(18) Art. 32 de la loi du 10 avril 1841, combiné avec l'art. 640 C. cr.

(19) La loi précitée n'a dérogé au Code rural qu'en ce qui concerne les chemins vicinaux. Quant à l'art. 605 n° 2 du Code de brumaire, il doit être considéré comme abrogé.

(20) Décret du 20 juillet 1831, art. 12. Le mot *délits* dont se sert cet article, comprend les *crimes* et les *délits* proprement dits. Le motif de la décision ci-dessus est que, tout en punissant comme des actes de complicité les provocations dont il s'agit, et en complétant ainsi la disposition de l'art. 60 du Code pénal de 1810, le Congrès national a voulu les soustraire à la prescription réglée par le Code d'instr. crim., pour les soumettre à une prescription plus courte.

(21) Les art. 637 et 640 C. cr. portent : *à compter du* JOUR, et non *à compter de l'*HEURE, etc.

tels qu'ils se suivent dans le calendrier grégorien, sans égard au nombre des jours dont ils se composent (22). La prescription commence à courir du jour où l'infraction a été commise, alors même que celle-ci est restée cachée (23). Cette règle souffre exception, d'abord, lorsqu'une disposition formelle de la loi fait courir la prescription du jour où l'infraction a été constatée (24), ou lui assigne tout autre point de départ (25); ensuite, lorsque la loi ne punit que le délit flagrant (n° 317) qui se prescrit nécessairement à compter du jour de la constatation. Le jour de départ fixé par la loi entre dans le terme requis pour prescrire. En effet, la prescription doit commencer dès que l'action a pris naissance, et elle n'est pas susceptible de suspension. D'un autre côté, la prescription se comptant par jours et non par heures, le *dies a quo* est indivisible, il ne forme qu'un seul et même moment. En comprenant ce jour en totalité dans le terme, on fait donc commencer la prescription, non pas avant, mais en même temps que s'ouvre l'action publique (26). Au reste, il ne suffit pas que le dernier jour soit commencé, il faut qu'il soit accompli.

942. Les infractions se prescrivent à compter du jour où elles ont été commises (27), soit qu'elles consistent dans un fait unique, soit qu'elles se composent de plusieurs faits (n° 295); car ces faits

---

(22) Sénatus-consulte du 23 fructidor an XIII. La disposition de l'art. 25 § 3 C. p. n'est qu'une dérogation à la règle générale.

(23) Art. 637, 638 et 640 C. crim. Le Code de brumaire faisait courir la prescription du jour où le délit avait été connu et légalement constaté.

(24) Art. 145 Code forest.

(25) Art. 117 (texte hollandais) de la loi du 28 juin 1822, sur la contribution personnelle. Art. 14 de la loi du 18 mars 1833, réglant le mode de perception de la taxe des barrières. Art. 45 de la loi du 7 février 1859, sur l'organisation des conseils de prud'hommes. Art. 1er § 5 de la loi du 19 mai 1867, relative aux fraudes en matière électorale.

(26) En sens contraire, Cass. Fr. 10 janvier 1845. Cass. Belg. 24 avril 1834. Voir supra n° 775.

(27) S'il n'y a eu que tentative, la prescription commence à courir du jour où le dernier acte d'exécution a été accompli.

ne formant qu'un tout indivisible, sont soumis à une seule et même prescription. Les délits composés de faits multiples sont réputés commis, dès que le dernier acte constitutif de l'infraction est accompli. Le temps qui a été employé pour commettre le délit ou pendant lequel le délit s'est prolongé, quelque longue qu'en soit la durée, ne peut donc être compris dans le terme de la prescription. Par application de cette règle, I) les infractions qui se renouvellent à chaque instant par une série non interrompue de faits punissables, c'est-à-dire les délits *continus* (nos 297 à 303), se prescrivent à compter du jour où cet état permanent de criminalité est venu à cesser. II) Les infractions commises avec la participation de plusieurs personnes (n° 304 I) se prescrivent, à l'égard des auteurs et des complices, à compter du jour où le fait principal, celui qui constitue le crime, a *été* accompli. III) Les infractions qui se composent d'une suite de faits délictueux, répétés plusieurs fois, afin d'atteindre un même but (n° 305 II), se prescrivent à compter du dernier acte.

944. La règle que nous venons d'établir, s'applique IV) à la prescription des délits *collectifs* (nos 306, 307). Puisque les faits particuliers dont se compose l'infraction collective, ne sont pas séparément punissables, aucun de ces faits, pris isolément, ne peut être soumis à la prescription pénale qui ne s'applique qu'à leur ensemble, c'est-à-dire au délit d'habitude(28). A la vérité, ces faits sont des éléments constitutifs du délit; mais ce délit qui forme un tout indivisible, ne peut se prescrire par partie. Ainsi, lorsque les faits ont été assez nombreux pour constituer le délit d'habitude, et qu'à compter du dernier acte trois années se sont écoulées(29), sans qu'il y ait eu poursuite, le délit est prescrit.

---

(28) La loi ne déterminant pas le nombre d'actes nécessaires pour constituer l'habitude, c'est aux tribunaux à apprécier l'existence du délit.

(29) Les infractions collectives étant généralement punies de peines correctionnelles,

Sans doute, le délit peut se renouveler; mais il faut alors une série de faits nouveaux qui constituent une habitude par eux-mêmes et indépendamment des faits couverts par la prescription. Que si les faits anciens ont été insuffisants pour former le délit, ils peuvent être réunis aux faits nouveaux, quand même ils seraient antérieurs de plus de trois ans aux premières poursuites, pourvu que tous les faits élémentaires du délit se soient succédé à moins de trois années d'intervalle les uns des autres, sauf le cas où les faits nouveaux et les faits anciens ne sont que l'exécution d'un seul et même dessein (n° 307). Ce délai doit être considéré comme un intervalle assez long pour exclure l'habitude qui, seule, constitue le délit; et non comme une prescription qui ne s'applique pas aux faits particuliers dont il se compose.

945. Lorsque les faits qui sont unis par un lien commun, constituent des infractions distinctes, chacun de ces faits se prescrit séparément, à compter du jour de sa perpétration. Il n'y a point de difficulté, quand les infractions dont il s'agit, ne sont pas connexes, tels que les délits réitérés (n° 697). Mais la règle s'applique même aux délits connexes; car la connexité qui commande la jonction des procédures, n'entraine pas l'indivisibilité des faits incriminés (n°s 308 à 310).

SECTION III.

DE L'INTERRUPTION ET DE LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION.

946. L'interruption de la prescription a pour effet d'en arrêter le cours et de rendre inutile le laps de temps qui s'est écoulé. Dans le système du Code d'instruction criminelle, la prescription

---

se prescrivent par trois ans. Le fait prévu par l'art. 379 C. p. fait exception à la règle, lorsqu'il a été commis envers un enfant âgé de moins de onze ans. Art. 380 C. p. Quant au recèlement habituel de malfaiteurs, il ne peut en être question ici; car ce recèlement constituant un acte de complicité, se prescrit avec le fait principal.

des *crimes* et des *délits* est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, quand ces actes ont été faits dans le délai déterminé par la loi; mais la prescription des *contraventions* continue de courir, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans le temps voulu, il n'est pas intervenu de condamnation. Nous aurons donc à parler, d'abord, de l'interruption de la prescription relative aux crimes et aux délits; nous traiterons, ensuite, de la prescription des contraventions. L'interruption de la prescription est régie, en matière criminelle et correctionnelle, par des principes généraux qu'il importe d'exposer, avant d'examiner les faits interruptifs en particulier. Nous aurons, enfin, à résoudre la question de savoir si la prescription des infractions est susceptible d'être suspendue.

§ I. *De l'interruption de la prescription des crimes et des délits. Principes généraux.*

947. Pour que la prescription soit interrompue, il faut I) un acte de poursuite ou d'instruction. Les actes qui n'ont pas ce caractère, n'empêchent point la prescription de courir. On ne peut donc attribuer aucun effet interruptif ni aux réserves faites par le ministère public de poursuivre, aux dénonciations et simples plaintes qui n'ont pour objet que de provoquer des poursuites; ni aux actes émanés des inculpés et des condamnés, tels que l'opposition, l'appel, le recours en cassation[1]. Les actes de poursuite sont les actes par lesquels s'exerce l'action publique et l'action civile résultant du délit. Les actes d'instruction sont non seulement les actes de police judiciaire[2], mais généralement

---

(1) En matière de *contraventions*, l'art. 640 C. cr. établit une exception à la règle, en attribuant à l'appel du condamné l'effet de prolonger la durée de la prescription.

(2) C'est-à-dire les actes qui ont pour objet de rechercher les infractions, d'en

tous les actes de procédure et les décisions judiciaires auxquels l'exercice des deux actions donne lieu, à l'exception des jugements et arrêts qui, passés en force de chose jugée, mettent fin à l'action publique(3). Il faut II) que les actes de poursuite ou d'instruction soient faits dans l'intervalle de dix ans ou de trois ans, à compter du jour de la perpétration du crime ou du délit. Les actes faits après l'expiration des dix premières années ou des trois premières années ne sont pas interruptifs(4). Il faut enfin III) que les actes de poursuite ou d'instruction soient valides; car un acte nul ou annulé ne peut produire aucun effet. La validité de l'acte suppose, d'abord, qu'on y ait observé les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité; ensuite, qu'il émane d'un fonctionnaire compétent pour y procéder. Mais l'acte de poursuite régulier dans sa forme et émané d'une personne ayant qualité pour agir, interrompt la prescription, nonobstant l'incompétence du juge devant lequel la poursuite est intentée, la compétence du juge ne devant être prise en considération que relativement aux actes qui émanent de lui-même.

948. La prescription interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction recommence à partir du dernier acte. Toutefois la durée de l'action publique ne peut être indéfiniment prolongée

---

rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux de répression. Art. 8 C. cr.

(3) Par dérogation aux principes, l'arrêt de condamnation par contumace fait courir la prescription de la *peine*, quoique, n'étant que provisoire, il n'ait point pour effet d'éteindre l'action publique.

(4) Art. 637 C. cr. verbis : « s'il a été fait dans cet intervalle (de dix ans, à compter du jour où le crime aura été commis), des actes d'instruction ou de poursuite, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du *dernier acte;* » c'est-à-dire à compter du dernier acte fait dans l'intervalle des dix années qui se sont écoulées depuis la perpétration du crime. Cette interprétation fondée sur les termes et l'esprit de la loi, est conforme aux principes sur lesquels repose la prescription en matière répressive. La même règle s'applique à la prescription des *délits*. Art. 638 C. cr. En sens contraire, Cass. Belge 16 avril 1860.

par des actes d'instruction ou de poursuite, successivement renouvelés à des intervalles moins longs que les délais requis pour prescrire. En effet, ces actes n'étant interruptifs que lorsqu'ils ont eu lieu dans l'intervalle des dix ans ou des trois années qui se sont écoulées depuis la perpétration du crime ou du délit (n° 947), il s'ensuit que la prescription est acquise, si, dans un second délai de dix ans ou de trois ans, l'affaire n'est pas irrévocablement jugée; de sorte que la durée de l'action publique ne peut se prolonger au-delà de vingt ans ou de six ans, à compter du jour où le fait a été commis. Les actes d'instruction ou de poursuite interrompent la prescription, même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils soient dirigés contre des individus déterminés et que ceux-ci en aient connaissance (5); ces actes arrêtent le cours de la prescription à l'égard de toutes les personnes qui peuvent avoir participé au crime ou au délit, alors même qu'elles seraient encore inconnues ou qu'elles n'en auraient pas été averties. Pour interrompre la prescription, il suffit même que l'infraction soit découverte et constatée dans le cours d'une procédure étrangère à cette infraction.

949. Les principes que nous venons d'exposer, s'appliquent également aux prescriptions particulières, du moins en règle générale (n° 935). Ainsi les causes interruptives de la prescription ordinaire produisent le même effet à l'égard des prescriptions établies par des lois spéciales. En conséquence, la prescription des *crimes* et des *délits* réprimés par ces lois est interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction; tandis que celle des *contraventions* particulières ne l'est que par un jugement de condamnation; à moins qu'une disposition formelle

---

(5) Il résulte de la disposition finale de l'art. 637 C. cr. que, pour opérer l'interruption, les actes d'instruction ou de poursuite n'ont pas besoin d'être signifiés à l'inculpé.

ne déroge au principe. La prescription n'est interrompue que par des faits qui réunissent les conditions exigées par le droit commun (n° 947). Il faut donc que les actes de poursuite ou d'instruction aient eu lieu dans la première période de la prescription, c'est-à-dire dans le délai qui commence à partir du jour fixé par la loi comme point de départ primitif. Toutefois cette règle n'est pas applicable aux prescriptions qui s'accomplissent par le laps d'un ou de plusieurs mois, lors même que la loi spéciale ne contient aucune disposition à cet égard(6); car le législateur a évidemment l'intention de déroger au droit commun, en établissant des prescriptions fort courtes qui mettraient le plus souvent obstacle au jugement définitif des délits qu'elles couvrent, si leur interruption était restreinte dans des limites trop étroites. Au reste, l'interruption n'a point pour effet de changer le caractère de la prescription primitive et de lui substituer la prescription ordinaire(7); elle fait recommencer la prescription particulière(8), à compter du dernier acte interruptif, même à l'égard des personnes qui n'étaient pas impliquées dans cet acte.

§ II. *Des actes interruptifs.*

950. La prescription des crimes et des délits est interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction. Tels sont 1) les actes par lesquels le ministère public et la partie civile intentent leur action, ainsi que les actes émanés des officiers de police judiciaire, qui ont pour objet soit de recueillir les preuves de l'existence de

---

(6) La loi spéciale déroge expressément au droit commun, lorsqu'elle fait courir la prescription à partir du jour où le délit a été commis ou de celui du *dernier acte judiciaire*, sans exiger, comme l'art. 637 C. cr., que cet acte ait été fait dans la première période de la prescription. Art. 12 du décret du 20 juillet 1831. Art. 8 de la loi du 6 avril 1847. Art. 5 de la loi du 20 décembre 1852. Art. 11 de la loi du 12 mars 1858.

(7) La doctrine contraire est adoptée par la cour de cassation de France; mais cette doctrine nous paraît inadmissible. Cass. 16 août 1844, 4 octobre 1851.

(8) Cass. Belg. 10 mai 1847, 28 mars, 3 juillet 1848, 14 mai 1850.

l'infraction et de la culpabilité de l'agent, soit de s'assurer de la personne de l'inculpé. Cette catégorie d'actes judiciaires comprend les procès-verbaux qui sont la base de la procédure (9); les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt; la citation du prévenu devant le tribunal correctionnel, donnée à la requête soit du ministère public, soit de la partie civile (10) ; la plainte dans laquelle la personne lésée s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction ; le réquisitoire du ministère public afin d'instruire ou tendant à faire citer l'inculpé devant le tribunal correctionnel (11) ; tous les actes de procédure qui se rattachent à l'instruction préparatoire, telles que les ordonnances du juge d'instruction, notamment les cédules de citation, les interrogatoires des inculpés, les visites domiciliaires, les saisies, les vérifications et expertises.

951.. Au nombre des actes d'instruction ou de poursuite interruptifs de la prescription, il faut compter II) le rapport du juge d'instruction et le réquisitoire du ministère public, soumis à la chambre du conseil; l'ordonnance de mise en prévention de l'inculpé, ainsi que l'opposition formée contre les ordonnances de la chambre du conseil par le procureur du roi ou la partie civile. III) Le rapport adressé à la chambre d'accusation par le procureur général; les actes d'information faits ou ordonnés par cette chambre; l'arrêt de renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction compétente; le pourvoi en cassation formé par le ministère public ou la partie civile contre l'arrêt de la chambre

---

(9) Arg. de l'art. 640 C. cr. La prescription est interrompue même par un simple procès-verbal de perquisition.

(10) La citation donnée à un témoin est également interruptive. Mais la prescription ne serait pas interrompue, si, après avoir provoqué une instruction préparatoire, le ministère public ou la partie civile citait le prévenu directement devant le tribunal correctionnel, *Electa una via, non datur regressus ad alteram*. Cass. Belg. 19 mars 1839.

(11) Cass. Belg. 3 juillet 1840. Loi interprétative du 31 décembre 1849.

d'accusation [12]; la demande d'extradition du prévenu ou de l'accusé qui s'est réfugié en pays étranger (n° 731). IV) Les actes de procédure faits devant les tribunaux chargés d'appliquer la peine [13]; les jugements interlocutoires; les jugements de condamnation rendus par ces tribunaux et qui ne mettent pas fin à l'action [14]; les appels et les pourvois en cassation formés par les parties poursuivantes. Enfin V) les arrêts de cassation; car loin de terminer les poursuites, ces arrêts en prescrivent la continuation et en régularisent la marche.

952. La condamnation par contumace, bien que provisoire, a pour effet d'arrêter le cours de la prescription relative à l'action publique et de faire courir la prescription de la peine. Quoique la condamnation soit anéantie de plein droit par l'arrestation ou la représentation volontaire en temps utile du contumax, cependant celui-ci ne peut invoquer la prescription de l'action publique, si, depuis l'ordonnance de se représenter jusqu'au jour où il a été arrêté, dix ans se sont écoulés. En matière de contumace, la loi déroge donc aux principes. Mais en détruisant l'arrêt de condamnation qui est considéré comme non avenu, la représentation volontaire ou forcée du contumax fait revivre l'action publique et recommencer la prescription de celle-ci. Si donc, depuis la représentation, un accident, tel que l'état de démence du contumax, avait, pendant dix ans, empêché le ministère public de le traduire

---

(12) Les ordonnances et les arrêts de non-lieu n'interrompent point la prescription ; mais les oppositions et les pourvois en cassation, formés contre ces décisions par les parties poursuivantes, ont un effet interruptif.

(13) Les remises de cause doivent être rangées parmi les actes qui interrompent la prescription en matière correctionnelle. Liége, 25 décembre 1859.

(14) Aux termes de l'art. 637 C. cr., la prescription est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite *non suivis de jugement.* Il est évident que le législateur a entendu parler d'un jugement de condamnation devenu *irrévocable* et qui, seul, met fin à l'action. Tant qu'il n'a pas ce caractère, le jugement de condamnation doit être considéré comme un simple acte d'instruction ayant un effet interruptif.

devant la cour d'assises, l'action publique serait prescrite. La prescription de cette action serait même acquise après trois ans, si, la mise en jugement de l'accusé ayant été retardée pendant ce laps de temps, la cour avait reconnu que le fait ne constituait qu'un délit ou que, à raison de circonstances atténuantes, il y avait lieu de n'appliquer qu'une peine correctionnelle.

§ III. *De l'interruption de la prescription des contraventions.*

953. La prescription annale des contraventions est interrompue par le jugement de condamnation (15). Si le condamné et le ministère public ont acquiescé au jugement, l'action publique est éteinte, et la prescription de la peine commence à courir, à compter du jour où le délai de l'appel est expiré. En cas d'appel, la prescription recommence à partir du jour où l'appel a *été* déclaré au greffe (16). Lorsque, dans l'intervalle d'un an, le prévenu a été condamné en appel et que la condamnation est devenue irrévocable, la prescription de la peine commence à compter de la date du jugement de condamnation. Que si le condamné ou le ministère public s'est pourvu en cassation, le jugement d'appel est considéré comme un simple acte d'instruction qui n'a pas d'effet interruptif en matière de contraventions. En conséquence, la prescription annale continue de courir ; et si, dans l'année, à compter du jour de l'appel, la cour de cassation n'a pas statué, ou si, dans ce délai, le tribunal auquel l'affaire a été renvoyée par cette cour, n'a point prononcé, la prescription est accomplie (17). Le prévenu,

---

(15) Art. 640 C. cr. Un jugement d'acquittement n'est pas interruptif.

(16) Les jugements rendus par les tribunaux de police peuvent, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel. L'appel est interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière correctionnelle. Le délai fixé par l'art. 174 C. cr. court à dater de la prononciation du jugement, ou de la signification, si le jugement est par défaut. Art. 5 de la loi du 1er mai 1849.

(17) Le pourvoi du ministère public est un acte de *poursuite* qui n'interrompt

condamné en première instance, peut être acquitté en appel. Dans ce cas, si le jugement rendu par le juge supérieur a acquis force de chose jugée, il ne peut être question de prescription. Que si le ministère public se pourvoit en cassation, la prescription annale n'est pas interrompue; et si, dans l'année, à compter de la déclaration d'appel, l'affaire n'est pas irrévocablement terminée, la contravention est prescrite.

§ IV. *De l'indivisibilité de l'action publique et de l'action civile en ce qui concerne la prescription.*

954. La prescription de l'action publique et la prescription de l'action civile résultant de l'infraction, sont soumises aux mêmes règles. Ces deux prescriptions ont le même point de départ; elles s'accomplissent par le même laps de temps, et les actes qui interrompent l'une d'elles, ont le même effet à l'égard de l'autre. Cela n'est point douteux, lorsque la partie lésée a porté son action devant la juridiction répressive. Ainsi la citation du prévenu devant le tribunal correctionnel, donnée à la requête de la partie civile; la signification faite par elle d'un jugement de condamnation par défaut, dans le cas où le ministère public aurait négligé de le faire notifier au condamné; la plainte dans laquelle la personne lésée s'est constituée partie civile; l'opposition formée par cette partie contre l'ordonnance de la chambre du conseil, et généralement tout acte de procédure fait dans l'intérêt de l'action civile, ont pour effet d'interrompre la prescription non seulement de cette action, mais encore de l'action publique résultant d'un *crime* ou d'un *délit;* pourvu que cette dernière ne soit pas éteinte par un jugement ou arrêt devenu irrévocable. Ainsi l'appel ou le pourvoi en cassation, formé par la partie civile seule, contre le

pas la prescription des contraventions. Art. 640 C. cr. Le recours en cassation du condamné est un acte de *défense* qui ne peut avoir aucun effet interruptif, et si l'art. 640 C. cr. attribue cet effet à l'*appel* du condamné, cette exception à la règle ne peut être étendue par analogie.

jugement du tribunal correctionnel ou l'arrêt de la cour d'appel ou de la cour d'assises, ne peut conserver l'action publique, puisque le jugement ou l'arrêt ayant acquis force de chose jugée par l'acquiescement du condamné et du ministère public, cette action est éteinte. En matière de *contraventions*, ces actes de poursuite, à l'exception de l'appel, n'arrêtent pas même le cours de la prescription de l'action civile.

955. Lorsque la partie lésée n'a pas pris la voie criminelle, deux hypothèses peuvent se présenter. I) Si l'action publique est intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, l'exercice de celle-ci est suspendu, tant qu'il n'a pas été définitivement prononcé sur celle-là (Art. 3 C. cr.). Cet obstacle légal d'agir ne suspend pas la *prescription* de l'action civile; mais les actes de poursuite et d'instruction faits devant la juridiction répressive ont pour effet d'interrompre également la prescription de cette action. II) Que si l'action civile a été intentée *avant* l'action publique, soit que la première ait déjà été définitivement jugée ou qu'elle soit encore pendante au moment où l'autre est exercée, les actes de poursuite et d'instruction faits devant la juridiction civile ont eu pour effet d'interrompre en même temps la prescription de l'action publique (18); pourvu que l'action intentée par la partie lésée soit l'action résultant de l'infraction, et que celle-ci constitue un *crime* ou un *délit*. En effet, si l'action soumise au tribunal civil dérive de toute autre cause que l'infraction, les actes judiciaires, provoqués par l'exercice de cette action,

(18) L'indivisibilité des deux actions, en ce qui concerne la prescription, était formellement reconnue par le Code de brumaire (art. 10), et elle l'est également par l'art. 637 C. cr., qui déclare en termes généraux et sans distinguer, que la prescription de l'action publique et de l'action civile est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite. Si les poursuites exercées soit par la partie publique, soit par la partie privée, n'avaient point pour effet d'interrompre simultanément la prescription des deux actions résultant du même fait, l'une d'elles pourrait se prescrire indépendamment de l'autre qui survivrait ainsi à la première; ce qui serait inadmissible, la loi ayant soumis les deux actions à une seule et même prescription. En sens contraire, Cass. Belg. 24 janvier 1848.

ne sont pas interruptifs de la prescription de l'action publique (19); et si l'infraction n'est qu'une *contravention*, la prescription de cette action n'est interrompue que par la condamnation du défendeur à des dommages et intérêts et par l'appel formé contre le jugement.

§ V. *De la suspension de la prescription.*

956. La prescription de l'action publique peut être interrompue, mais elle n'admet pas de suspension. Quelles que soient les causes qui ont empêché le ministère public d'exercer des poursuites, le temps de son inaction forcée ne peut être déduit du temps utile pour prescrire. La règle : *contra non valentem agere non currit praescriptio*, est sans application en matière répressive; car elle est en opposition avec le principe fondamental de la prescription criminelle et contraire aux dispositions de la loi. En effet bien que le ministère public se trouve dans l'impuissance d'agir, la peine tardivement appliquée ne cesse pas moins d'être légitime, puisqu'elle n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre social, ni utile par ses effets (n° 787). D'un autre côté, les obstacles qui s'opposent à l'exercice de l'action publique, n'empêchent point le dépérissement des preuves. Aussi la loi déclare-t-elle formellement que l'action publique est prescrite, lorsque, dans le délai fixé, il n'y a eu ni instruction ni poursuite; et le principe qui sert de base à la prescription, ne permet pas de restreindre la disposition générale de la loi par l'application d'une règle empruntée au droit civil et fondée sur un principe différent.

957. L'inaction du ministère public peut résulter d'un obstacle de fait ou d'un empêchement de droit. On reconnaît générale-

---

(19) Ainsi lorsqu'une personne a intenté la pétition d'hérédité, en se fondant sur la nullité du testament qui lui enlève tout ou partie d'une succession, ou lorsqu'elle a réclamé, par l'action *depositi*, la restitution d'un dépôt, en vertu du contrat intervenu entre les parties, si le ministère public découvre ensuite que le testament est entaché de faux, que le dépositaire a commis une violation du dépôt, les poursuites civiles n'ont pas eu pour effet de prolonger la durée de l'action publique.

ment qu'un obstacle de fait n'arrête point le cours de la prescription. Ainsi, quoique le crime soit resté caché, quoique l'inculpé soit tombé en démence après la perpétration du crime, ou que des guerres, des troubles aient rendu impossible l'exercice de l'action publique, la prescription continue de courir, et elle s'accomplit par l'expiration du temps fixé, quand même l'obstacle aurait subsisté pendant tout ce temps. Mais la prescription n'est pas même suspendue par les causes légales qui empêchent le ministère public d'agir ou qui le forcent de surseoir aux poursuites. En conséquence, lorsque l'exercice de l'action publique est subordonné à une autorisation préalable, la prescription court à compter de la perpétration du délit ou du dernier acte d'information tendant à en constater l'existence, et non pas à *partir* du jour où l'autorisation de poursuivre est parvenue au ministère public[20]. Dans les cas où la poursuite ne peut être intentée d'office, l'action publique est prescrite, si la plainte n'a pas *été* portée dans le délai déterminé par la loi. Les questions préjudicielles qui suspendent l'exercice ou le jugement de l'action publique, n'empêchent point la prescription de courir[21]. Mais comme toute question préjudicielle se rattache à l'existence même du délit, l'instruction à laquelle cette question donne lieu, doit être réputée faite par la juridiction compétente pour statuer sur l'action publique, et avoir, par conséquent, pour effet d'en interrompre la prescription, laquelle reprend son cours à partir du jugement définitif qui décide la question contre l'inculpé[22].

---

(20) En France, où les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'avec l'autorisation du conseil d'État, la cour de cassation décide que la prescription ne court que du jour de la réception de l'autorisation au parquet de l'officier compétent pour poursuivre l'agent du gouvernement. Cass. 13 avril 1810. — (21) La cour de cassation de France applique aux questions préjudicielles la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Cass. 1er décembre 1848, 7 mai 1851. — (22) La dénonciation calomnieuse ne fait pas exception à la règle. La prescription de ce délit commence à courir à compter du jour où la dénonciation a été faite, et non pas à compter du jour où celle-ci a été reconnue calomnieuse. En sens contraire. Cass. Fr. 6 août 1823.

TITRE III.

DE L'ACTION CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

SECTION PREMIÈRE.

PAR QUI ET DEVANT QUELLES JURIDICTIONS L'ACTION CIVILE PEUT ÊTRE INTENTÉE.

§ I. *Des personnes qui peuvent exercer l'action civile.*

958. L'action civile qui a pour objet la réparation du dommage causé par l'infraction, appartient à tous ceux qui ont souffert de ce dommage(1). Ainsi, pour pouvoir intenter l'action civile, il faut avoir personnellement éprouvé le dommage dont on demande la réparation. Il n'est point nécessaire que l'infraction ait été dirigée contre nous-mêmes; il suffit que, en frappant directement d'autres personnes, elle porte en même temps atteinte à notre honneur ou à notre fortune. En conséquence, le père peut agir en son nom, lorsque le fait qui a lésé ses enfants, mineurs ou majeurs, a porté à lui-même un préjudice matériel ou moral(2). Les enfants peuvent agir en réparation du dommage que leur a causé le délit commis envers leur père. Le délit qui blesse la femme soit dans son honneur ou sa considération, soit dans ses

---

(1) Art. 1er et 63 C. cr.

(2) En règle générale, le délit commis contre des enfants en puissance ouvre au père un droit personnel en réparation de ce délit; non parce que l'offense est censée faite au père (§ 2 J. de injur. 4, 4), mais parce que, le plus souvent, elle le blesse dans son honneur ou dans sa fortune. Ce n'est qu'à cette condition qu'il peut agir *suo nomine*.

biens, rejaillit sur le mari(3). La mère et la femme ont droit à des dommages-intérêts, lorsque l'infraction dont le fils ou le mari a été la victime, leur a fait éprouver une lésion pécuniaire (4). Les maîtres et les commettants, ainsi que les instituteurs et les artisans, peuvent agir en leur nom personnel, toutes les fois que le fait qui a lésé soit leurs domestiques ou préposés, soit leurs élèves ou apprentis, les a lésés eux-mêmes (5). Dans tous ces cas, l'action de celui qui se trouve atteint par le délit commis envers un autre, est indépendante de l'action ouverte à ce dernier ; les deux actions peuvent s'exercer simultanément, et l'extinction de l'une n'entraine pas l'extinction de l'autre (6). Mais l'offense envers un membre d'un corps, d'une compagnie ou d'une association quelconque ne blesse point la personne morale, et n'autorise par conséquent pas celle-ci à en poursuivre la réparation (7).

959. Si le crime ou le délit a causé la mort d'une personne, l'action civile appartient d'abord aux héritiers; car, en règle générale, les attentats contre les personnes portent en même temps à la fortune de celui qui en est victime, un préjudice dont la réparation peut être exigée par lui-même ou par ses héritiers. L'action civile se donne ensuite à tous ceux que l'homicide a lésés dans leur patrimoine. L'intérêt d'affection (*causa doloris*)

---

(3) L'outrage fait à la femme est une insulte pour le mari, § 2 J. de injur. (4, 4) combiné avec le § 1er J. de patr. potest. (1, 9). Tout délit qui cause directement ou indirectement un dommage pécuniaire à la femme, porte préjudice à la communauté, et partant au mari.

(4) Particulièrement, lorsque le fils ou le mari dont le crime les a privés, était leur soutien. Mais l'injure faite à l'un ou à l'autre n'ouvre aucune action à la mère ou à la femme. L. 2 D. de injur. (47, 10).

(5) Il est évident que le dommage résultant des infractions qui privent le débiteur de tout ou partie de sa fortune, retombe sur les créanciers. Mais ceux-ci peuvent même être lésés par un crime ou un délit commis contre la personne du débiteur; ce qui a lieu, lorsqu'ils n'ont pas d'autre sûreté que son industrie, et que le fait a causé sa mort ou une incapacité de travail permanente ou temporaire.

(6) L. 1 § 9 D. de injur. (47, 10).

(7) Dans l'hypothèse dont il s'agit, la personne morale n'a que le droit de *dénonciation*, et non celui de porter *plainte*, et partant de se constituer partie civile. Art. 275 § 3 C. p.

que le conjoint et les proches parents peuvent faire valoir, est un motif de provoquer des poursuites par une dénonciation du crime ou du délit; mais il ne peut servir de fondement à l'action civile. Cette action n'est ouverte qu'aux personnes auxquelles l'homicide a causé un préjudice pécuniaire, tels que l'époux survivant, les parents et même les étrangers dont le défunt a été le soutien, ainsi que les créanciers qui n'avaient d'autre sûreté que son industrie. Toutes ces personnes qui ont à faire valoir un intérêt matériel, peuvent agir concurremment, sans que le juge ait la faculté de préférer l'une à l'autre. En effet, les parents du défunt ne pouvant agir qu'à raison du dommage qu'ils ont personnellement éprouvé, les plus proches n'excluent par les autres(8).

980. Lorsque la personne lésée par une infraction est décédée sans avoir obtenu la réparation pécuniaire à laquelle elle avait droit, l'action civile se transmet à ses héritiers. Mais suivant la rigueur des principes, cette action n'est pas transmissible, si elle tend seulement à une réparation morale; car celle-ci est personnelle. Pareillement, lorsque l'offense est dirigée contre une personne décédée, l'action civile n'appartient pas aux héritiers comme tels : d'abord, parce que cette action, quand même elle serait transmissible, n'aurait pu leur être transmise; ensuite, parce que l'outrage fait à la mémoire d'une personne n'atteint pas ses héritiers, du moins en règle générale. Que si, dans l'une et l'autre hypothèse, l'offense rejaillit sur des vivants, en portant également atteinte à leur honneur ou à leur considération, tous ceux qui se trouvent ainsi lésés, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas héritiers du défunt, ont le droit d'agir, non pas au nom de ce dernier, mais en leur nom personnel. Dans le système de

---

(8) L'ancienne jurisprudence qui admettait l'intervention *jure sanguinis et propter causam doloris*, ne peut se concilier avec les principes de notre législation. Art. 1er § 2 C. cr.

notre législation, ces principes doivent recevoir leur application, lorsqu'il s'agit du délit d'injure ou de divulgation méchante. Mais en cas de calomnie ou de diffamation, si la personne offensée est décédée sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé, ou si le délit a été commis envers une personne après son décès, le Code pénal autorise son conjoint, ses descendants ou ses héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement, à porter plainte, et partant aussi à se constituer partie civile, en considérant l'offense comme faite à l'époux survivant et aux héritiers eux-mêmes, qui sont dès lors censés avoir, dans tous les cas, un intérêt personnel à défendre la mémoire du défunt(9).

§ II. *Devant quelles juridictions l'action civile peut être intentée.*

961. Pour obtenir la réparation du dommage que l'infraction lui a causé, la personne lésée doit exercer l'action civile soit séparément, soit conjointement avec l'action publique. Toutefois cette règle admet des exceptions. En effet, les tribunaux de répression, saisis de l'action publique, sont tenus d'ordonner d'office certaines restitutions (n° 795). D'un autre côté, ces tribunaux peuvent quelquefois accorder des dommages-intérêts sur la simple plainte des personnes lésées(10), quoique la plainte tende seulement à provoquer l'exercice de l'action publique, et non pas à obtenir la réparation du dommage causé par le délit. La partie lésée peut librement disposer de l'action qui lui appartient; elle peut donc y renoncer, et partant aussi transiger sur les dommages-intérêts; mais ni la renonciation à l'action civile, ni la transaction sur les indemnités qu'elle a pour objet, ne

(9) Art. 450 § 2, C. p. L. 1, §§ 4 et 6. D. de injur. (47, 10). En accordant à ces personnes le droit de porter *plainte*, le Code pénal les considère comme lésées par le délit et leur donne, par suite, la faculté de se constituer partie civile dans la plainte. Art. 63 C. cr.

(10) Art. 19 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse. Voir le n° 968.

peuvent arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique[11]. Les parties ont la faculté de transiger, quant à l'intérêt civil, sur le crime de faux, comme sur tout autre crime ou délit. Mais la transaction sur la poursuite en faux incident ne peut être exécutée, en ce qui concerne les pièces qui ont été produites ou dont la production a été ordonnée, si elle n'a pas été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel peut faire à ce sujet telles réquisitions qu'il juge à propos[12].

962. La juridiction étant distribuée entre les tribunaux de répression et les tribunaux civils, ces derniers devraient, à la rigueur, connaître exclusivement de l'action civile résultant d'une infraction. Mais comme les preuves du délit servent le plus souvent à établir et à déterminer les dommages-intérêts qui sont l'objet de l'action civile, il a paru convenable de donner aux tribunaux de répression le pouvoir d'y statuer[13]. L'action civile peut donc être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, et elle peut l'être aussi devant la juridiction civile[14]. Le droit d'opter entre les deux juridictions appartient à la partie lésée en matière de délits de la presse, comme en toute autre matière; elle peut donc porter son action devant les tribunaux civils, sans que l'art. 98 de la Constitution y mette obstacle. Si l'on voulait s'appuyer sur cet article pour

(11) Art. 4 C. cr. Art. 2046 C. civ.

(12) Art. 249 C. pr. civ. L'homologation de la transaction est exigée, pour empêcher que les pièces arguées de faux ne soient soustraites à la connaissance du ministère public, et pour le mettre à même d'intenter, s'il y a lieu, l'action publique contre les auteurs du faux. La validité de la transaction, en ce qui concerne les intérêts privés, n'est donc pas subordonnée à l'homologation, et celle-ci n'est point requise, lorsque la transaction est intervenue dans une poursuite en faux principal.

(13) Ce n'est que par exception au principe de leur institution, que les tribunaux de répression sont autorisés à connaître de l'action civile, lorsqu'elle est intentée devant eux en même temps que l'action publique. — (14) Art. 3 C. cr.

soutenir l'opinion contraire, il faudrait admettre aussi que, la Constitution établissant le jury en toute matière *criminelle*, l'action civile résultant d'un *crime* ne peut être intentée séparément devant la juridiction civile. Mais la règle qui accorde à la partie lésée le choix entre l'une et l'autre juridiction, n'est pas absolue. L'action civile résultant soit d'une infraction aux lois sur les douanes et accises, soit d'une infraction forestière, doit être portée devant le tribunal correctionnel, conjointement avec l'action publique[15]. D'un autre côté, les tribunaux militaires ne sont pas compétents pour recevoir une partie civile et pour prononcer à son profit des dommages-intérêts contre le prévenu[16]. Pareillement, les personnes lésées par un crime ou un délit commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions, ne peuvent se constituer parties civiles devant la cour de cassation. En effet, aucune loi n'accorde aux tribunaux militaires et à la cour de cassation jugeant les ministres, le pouvoir de statuer accessoirement sur l'action civile, et les attributions de ces juridictions d'exception ne peuvent être étendues par analogie.

962. Par dérogation au principe, la loi accorde même à la partie lésée la faculté de traduire devant le tribunal correctionnel ou de police les personnes civilement responsables de l'infraction[17], pourvu que le délinquant soit mis lui-même en cause; car les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique[18]. Le tribunal cor-

(15) Art. 249 de la loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises. Art. 120, 132, 135 de la loi du 19 décembre 1854 (Code forestier). Indépendamment de la peine, les infractions aux lois sur les douanes et accises et les infractions forestières peuvent donner lieu, les unes, au payement de certains droits, les autres, à des restitutions et dommages-intérêts, par conséquent à une action civile.

(16) Arr. de la haute cour milit. 8 juin 1836.

(17) Art. 145, 182, 190, 195, 202, 205, 210, 216 C. cr.

(18) Art. 3 C. cr. Cette règle s'applique également aux tribunaux de police, nonobstant l'art. 145 C. cr. (*au prévenu* ou *à la personne civilement responsable*). En sens contraire, Cass. Fr. 24 mars 1848.

rectionnel ou de police devant lequel la personne civilement responsable a seule été traduite, doit donc surseoir et fixer le délai dans lequel le délinquant doit être mis en cause. Mais la loi ne permet point de poursuivre les personnes civilement responsables devant la cour d'assises. En effet, l'action ouverte contre ces personnes ne résulte pas d'un délit, la faute qu'on pourrait leur reprocher pour n'avoir pas empêché le fait dommageable, n'étant pas une infraction. Les juges répressifs sont donc sans qualité pour connaître de cette action; et si, par exception à la règle, la loi confère aux tribunaux correctionnels et de police le droit de condamner à des dommages-intérêts la partie civilement responsable, cette exception ne peut être étendue aux cours d'assises qui ne sont investies de ce pouvoir par aucune disposition formelle. L'application extensive de l'exception dont il s'agit, paraît d'autant moins admissible, que le Code d'instruction criminelle n'ouvre le recours en cassation contre les arrêts des cours d'assises qu'à l'accusé condamné, au procureur général et à la partie civile; tandis qu'il accorde la faculté de se pourvoir, en matière correctionnelle et de police, non seulement à la partie civile, au prévenu et au ministère public, mais encore aux personnes civilement responsables du délit ou de la contravention(19).

§ III. *La partie lésée ne peut varier dans son choix.*

964. La personne lésée par un délit a la faculté d'intenter son action devant les tribunaux de répression ou devant les juges civils; mais elle ne peut varier dans son choix; elle ne peut donc, après avoir soumis son action à un tribunal, s'en désister avant le jugement, pour la porter à une juridiction différente; car en choisissant l'une des deux voies qui lui sont ouvertes,

---

(19) Art. 373; art. 216 et 177 C. cr. En sens contraire, Cass. Fr. 18 juin 1847, 25 février 1848.

elle renonce à l'autre. *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*. Cette règle, adoptée par l'ancienne jurisprudence[20], n'est pas expressément consacrée par notre législation; mais elle est fondée en droit et doit donc encore recevoir son application. D'ailleurs, l'équité ne permet point que l'on traîne l'inculpé d'une juridiction devant une autre et que l'on décline, à son préjudice, celle que l'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croit peut-être pas favorable à la demande que l'on forme devant elle[21]. En vertu du principe que nous venons d'établir, la personne lésée qui a formé sa demande devant le tribunal civil, ne peut plus la porter à un tribunal de répression; et réciproquement, la partie qui a pris d'abord la voie criminelle, ne peut plus revenir à la voie civile[22].

965. Pour que la partie lésée soit réputée avoir fait son option et renoncé par là à l'une des deux voies que la loi lui permettait de prendre, il faut, en premier lieu, que l'action transportée de l'une juridiction à l'autre soit la même. L'identité de l'action suppose que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles ou contre elles en la même qualité. A défaut de l'une de ces conditions, il y a deux actions distinctes, et alors le demandeur est libre, après avoir soumis

(20) Jurisprudence basée sur l'art. 2, tit. XVIII, de l'ordonnance de 1667.

(21) Note du président Barris, rapportée par Merlin, *répert.* v° *délit*, § 1er.

(22) Le principe qui empêche la partie lésée de passer du civil au criminel, lui défend également de passer du criminel au civil. L'intérêt même de la défense peut s'opposer à ce que le demandeur abandonne la voie criminelle pour prendre la voie civile. En effet, la partie n'abandonne la voie qu'elle a choisie, que lorsqu'elle s'aperçoit que cette voie ne lui présente pas de chance de succès. Or, l'accusé ou le prévenu a évidemment intérêt à pouvoir repousser à la fois et devant le même juge l'action publique et l'action civile. Les textes que l'on invoque pour soutenir que la partie lésée a le droit de passer du criminel au civil, n'ont aucun rapport avec la question. Il ne faut pas oublier, du reste, que la partie civile ne peut se désister utilement que dans les vingt-quatre heures, et qu'après ce délai elle est maintenue en cause. Art. 66 C. cr.

l'une d'elles à la juridiction civile, de s'en désister, pour porter l'autre à la juridiction répressive, et réciproquement. Rien n'empêche le mari de se désister de la plainte en adultère dans laquelle il s'était constitué partie civile, et de former devant le tribunal civil une demande en divorce ou en séparation de corps[23]. La partie civile a la faculté de renoncer à son action dirigée contre le prévenu, et de l'intenter devant le tribunal civil soit contre une autre personne, soit contre le même prévenu, en le considérant, non plus comme auteur ou complice, mais comme civilement responsable du délit.

966. Mais il suffit que l'action, quoique formée pour le même objet, contre la même personne et en la même qualité, soit fondée sur une autre cause, pour que la partie lésée puisse la soumettre efficacement à une autre juridiction. Ainsi, lorsque les tribunaux civils ont été saisis d'une demande dont les éléments paraissaient purement civils, si, depuis l'introduction de cette demande, il se révèle des faits qu'on avait dû ignorer et qui puissent donner à l'affaire un caractère délictueux, on doit être admis dans ce cas, à agir devant la juridiction répressive; par exemple, si, après avoir intenté l'action de dépôt en restitution des marchandises confiées à un tiers, le demandeur découvre que le dépositaire les a dissipées ou détournées. Réciproquement, le déposant qui, après avoir traduit le dépositaire devant le tribunal correctionnel pour violation de dépôt, conçoit des doutes sur le caractère frauduleux du fait imputé au prévenu, peut se désister en temps utile, pour ne pas s'exposer à une condamnation aux frais et à des dommages-intérêts, et intenter devant le

---

(23) Pareillement, l'art. 250 C. pr. civ. permet à la partie lésée d'abandonner la voie civile du faux incident, quoique prise en connaissance de cause, et d'intervenir, comme partie civile, dans la poursuite en faux principal. La raison est que les deux actions, successivement intentées par le même demandeur, quoique nées des mêmes faits, ont un objet différent.

tribunal civil l'action résultant du contract, c'est-à-dire l'action *depositi*.

967. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer le principe qui interdit à la partie lésée de varier dans son choix, il faut, en second lieu, que le juge qu'elle a saisi, ait le droit de statuer sur sa demande. S'il n'a pas ce droit, il est évident que la partie lésée se trouve dans la même situation qu'avant d'avoir intenté son action. En conséquence, la personne lésée qui avait d'abord pris la voie criminelle, peut revenir à la voie civile, I) lorsque la juridiction répressive s'est déclarée incompétente [24] ou a déclaré l'action publique non recevable (n° 973); II) lorsque la chambre du conseil ou la chambre d'accusation a rendu une ordonnance ou un arrêt de non-lieu; III) si le tribunal correctionnel ou de police a renvoyé le prévenu de la poursuite dirigée contre lui [25]; enfin IV) dans le cas où la juridiction répressive est dessaisie de l'action civile par le décès de l'accusé ou du prévenu.

SECTION II.

DE L'ACTION CIVILE INTENTÉE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE.

§ I. *De la constitution de partie civile.*

968. Les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur l'action civile résultant du délit, que lorsque cette action leur est soumise. Pour que la personne lésée puisse obtenir la réparation du dommage qu'elle a éprouvé, il ne suffit donc pas

---

(24) Cela est évident, lorsque le tribunal saisi de l'action publique et de l'action civile, a déclaré le prévenu justiciable des tribunaux militaires. Mais lors même que ce tribunal a décidé que l'affaire était de la compétence d'une autre juridiction ayant qualité pour connaître des deux actions, la partie lésée reprend la liberté de son choix, dès que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée; par exemple, si un tribunal correctionnel s'était déclaré incompétent par le motif que le fait constituait soit un *crime*, soit un *délit* politique ou de la presse.

(25) Art. 159, 191 (*le tribunal annulera la citation*); art. 212 C. cr. (*sur ses dommages-intérêts*). Voyez infra le n° 975.

qu'elle porte plainte; car celle-ci n'a d'autre effet que de provoquer l'exercice de l'action publique; il faut qu'elle intente son action devant les juges répressifs, c'est-à-dire qu'elle se constitue partie civile. Toutefois cette règle n'est pas absolue. Les juridictions pénales doivent ordonner d'office la restitution des objets mobiliers, enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, ainsi que le redressement des usurpations ou empiétements sur la voie publique, et le rétablissement des lieux dans leur état primitif par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages exécutés en contravention aux lois sur les chemins vicinaux et la police de la voirie (n° 795). Ensuite, la loi établit une exception à la règle en faveur du propriétaire des fruits, lésé par un délit de chasse ou par certaines *contraventions* qu'elle détermine. En effet, le tribunal correctionnel, saisi de la connaissance d'un délit de chasse, peut adjuger des dommages-intérêts sur la plainte du propriétaire des fruits, visée par le bourgmestre et accompagnée d'un procès-verbal d'évaluation du dommage, dressé sans frais par ce fonctionnaire. En se bornant à porter plainte, le propriétaire des fruits se met à l'abri des charges et de la responsabilité qui pèsent sur la partie civile[1]. La même faculté est accordée, dans les cas prévus par la loi, aux tribunaux de police, lorsque la contravention qui leur est déférée, a causé du dommage à l'exploitation du plaignant[2].

969. On se constitue partie civile en le déclarant formellement ou en prenant des conclusions en dommages-intérêts, soit dans la plainte ou la citation qui tient lieu de plainte, soit par acte subséquent[3]. Ainsi, lorsque le ministère public n'a pas encore intenté des poursuites, l'exercice de l'action civile devant la juri-

---

(1) Art. 19 de la loi du 26 février 1846, sur la chasse.
(2) Dans les cas des art. 552 n°s 6 et 7, 556 n°s 6 et 7 C. p. Art. 19 de la loi précitée.
(3) Art. 66, 145, 182, 183 C. cr.

diction répressive met en même temps l'action publique en mouvement; de sorte que cette juridiction est saisie à la fois de l'une et de l'autre action. En effet, si le dommage a été causé par un crime ou par un délit, la personne lésée a la faculté de se constituer partie civile dans la plainte adressée au juge d'instruction, et de provoquer par ce moyen une information et, par suite, une décision de la chambre du conseil(4). En matière correctionnelle et de police, la partie lésée peut citer directement le prévenu devant le tribunal de répression, qui doit le condamner à la peine légale et à des dommages-intérêts, s'il le trouve coupable d'un délit ou d'une contravention. La personne lésée peut intervenir dans une poursuite commencée par le ministère public et joindre son action à l'action de ce dernier(5). La loi lui permet de se constituer partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats(6). Toutefois, en matière criminelle, la partie qui s'est constituée en temps utile, doit de plus former une demande en dommages-intérêts devant la cour d'assises avant le jugement(7). En matière correctionnelle et de police, la personne lésée qui ne s'est pas constituée partie civile

---

(4) Art. 63 et 66 C. cr. Le juge d'instruction ne peut informer, sans avoir communiqué la plainte au procureur du roi, qui doit faire les réquisitions qu'il juge convenables. Art. 61 et 70 C. cr. Quelles que soient ces réquisitions, le juge d'instruction qui est en même temps saisi de l'action publique, doit procéder à une information, et faire ensuite son rapport à la chambre du conseil qui statue sur l'inculpation. Si le juge se refusait à toute information, la partie civile pourrait appeler de son ordonnance à la chambre d'accusation.

(5) Il ne faut pas que le lésé commence par rendre plainte, pour avoir la faculté de se constituer par acte subséquent; il suffit que, dans le cours de la procédure, il déclare se porter partie civile ou prenne des conclusions en dommages-intérêts. La qualité de partie civile ne suppose donc pas celle de *plaignant,* et cette expression employée par les art. 66 et 67 C. cr. désigne tout simplement la partie lésée.

(6) Art. 67 C. cr. On peut donc se constituer partie civile soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, soit devant les juridictions de jugement

(7) C'est-à-dire avant l'ordonnance d'acquittement, ou l'arrêt de condamnation ou d'absolution. Art. 359 C. cr.

devant les premiers juges, ne peut plus prendre cette qualité devant les juges d'appel (8).

§ II. *De la responsabilité et du désistement de la partie civile.*

970. En portant son action devant la juridiction répressive, la partie civile contracte une responsabilité qui peut donner lieu à des dommages-intérêts, à une condamnation aux frais du procès, et même à l'application d'une peine. En effet, le prévenu renvoyé de la poursuite par le tribunal correctionnel ou de police et l'accusé acquitté ou absous, sont en droit de réclamer des dommages et intérêts contre la partie civile qui peut être condamnée, alors même qu'elle aurait agi sans intention de nuire (9). Il suffit qu'elle ait imprudemment ou légèrement poursuivi, devant la juridiction répressive, son adversaire qui ne s'était rendu coupable d'aucune infraction, pour qu'elle soit obligée de réparer le dommage qu'elle lui a causé, en soutenant, par son concours, une prévention ou une accusation mal fondée (10). La partie civile qui est condamnée à des dommages-intérêts, doit aussi être condamnée aux frais, tant envers le prévenu renvoyé de la poursuite ou l'accusé acquitté ou absous, qu'envers l'État. En matière criminelle, la partie civile qui n'a pas encouru de condamnation à des dommages et intérêts, ne doit non plus être condamnée aux frais, nonobstant l'acquittement ou l'absolution de l'accusé, et bien qu'elle ait succombé (n° 808). Mais en

---

(8) Il est incontestable que l'art. 67 C. cr. entend parler des *débats* qui ont lieu devant les premiers juges. En se constituant seulement en appel, la partie lésée priverait le prévenu, en ce qui concerne les intérêts civils, d'un degré de juridiction.

(9) Art. 159, 191, 212, 359, 366 C. cr.

(10) En cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé ou du prévenu, la partie civile n'est à l'abri d'une condamnation à des dommages-intérêts, que lorsqu'on ne peut lui reprocher aucune faute. Art. 1382 C. civ.

matière correctionnelle et de police, si le prévenu est renvoyé des poursuites dirigées contre lui, la partie civile qui a dû avancer les frais de procédure, à moins qu'elle n'en ait été dispensée, supporte tous les dépens, alors même qu'elle n'a pas été condamnée à des dommages-intérêts (n° 813). Enfin, la partie civile qui a porté plainte, est condamnée à l'emprisonnement et à l'amende, si la plainte est jugée calomnieuse(11).

971. La partie lésée qui peut renoncer à son action avant de l'avoir formée, peut aussi y renoncer après l'avoir intentée. Mais lorsqu'elle s'est constituée partie civile, la faculté de se désister est fort limitée. Dans ce cas, en effet, elle doit se départir avant le jugement, et elle ne le peut que dans les vingt-quatre heures de sa déclaration de se porter partie civile(12). Le désistement postérieur au jugement ou intervenu après le délai fixé est considéré comme non avenu; le plaignant reste forcément partie au procès, et, par conséquent, reponsable des frais et des dommages-intérêts. La partie civile qui se désiste en temps utile, n'est plus tenue des frais depuis la signification du désistement au ministère public et au prévenu, et ne peut plus être condamnée aux dommages-intérêts comme partie civile. Mais dans le cas où elle a porté plainte, son désistement ne la soustrait pas à l'obligation d'indemniser l'accusé acquitté, ni à la peine portée par la loi, si la plainte est jugée calomnieuse(13).

§ III. *Des conditions d'admissibilité d'une partie civile.*

972. L'admission d'une partie civile dans une poursuite criminelle, correctionnelle ou de police aggrave la position de l'inculpé, en lui donnant un adversaire de plus, et l'adversaire le plus

---

(11) Art. 445 C. p. Cet article ne parle, il est vrai, que d'une *dénonciation* calomnieuse; mais la plainte n'est qu'une dénonciation faite par la partie lésée.
(12) Art. 66 et 67 C. cr.
(13) Art. 66 *in fine*, art. 358 § 4 C. cr. Art. 445 C. p.

redoutable, parce qu'il est excité par un intérêt personnel et souvent par l'esprit de vengeance. Les juges saisis de l'action publique ont donc le devoir d'examiner, *in limine litis*, si l'intervention est recevable, et de la rejeter, s'ils la trouvent irrégulière. De là la nécessité pour le demandeur de justifier son intervention, en indiquant, au moment où il se constitue partie civile, le fondement de son action (14). Il faut donc qu'il précise la cause et la nature du dommage; il faut ensuite qu'il déclare à quel titre il en demande la réparation, si c'est en son nom personnel ou au nom et comme représentant de la partie lésée. Ainsi les juges ont une double mission à remplir : au seuil de la procédure, ils doivent examiner si l'action civile est recevable; à l'issue des débats, si l'action est fondée. Il leur appartient sans doute d'apprécier s'il y a lieu d'admettre le demandeur comme partie civile; mais si les conditions requises pour légitimer l'intervention n'existaient point, et que néanmoins elle eût été admise, malgré les réclamations du prévenu, cette intervention irrégulière entacherait de nullité le jugement ou l'arrêt de condamnation (15).

973. Pour que l'action civile puisse être intentée devant la juridiction répressive, il faut, d'abord, que le fait qui a causé le dommage, constitue un crime, un délit ou une contravention. Il faut, ensuite, que l'action publique soit recevable. Si le fait qui a porté préjudice à autrui, bien qu'il soit prévu par la loi pénale, ne donne cependant pas ouverture à l'action publique, ou si celle-ci est éteinte soit par le décès du prévenu, soit parce qu'il y a chose jugée sur cette action, soit enfin par l'amnistie, l'action

---

(14) La partie civile ne doit pas *prouver*, dès le principe, le fondement de son action; elle en puisera la preuve dans les débats; mais elle est tenue d'établir que son intervention est régulière.

(15) La cour de cassation de France décide, au contraire, qu'il appartient souverainement aux juridictions répressives d'apprécier si une partie civile a intérêt ou non à intervenir, et que le défaut de cet intérêt ne vicie pas la procédure à laquelle elle a concouru. Cass. 4 mars 1830, 19 juillet 1832.

civile ne peut être portée devant les tribunaux de répression (n°s 893, 894).

974. Les juges répressifs n'ont le droit de statuer sur l'action civile, que lorsqu'elle résulte d'un fait punissable. En conséquence, s'ils reconnaissent que le fait n'est prévu par aucune loi pénale ou que l'agent n'est pas coupable, ils ne peuvent prononcer sur la réparation civile. Dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention; la partie lésée a donc porté son action devant des juges sans pouvoir pour en connaître (16). La justice pénale est également incompétente pour statuer sur la demande de la partie privée, après avoir déclaré l'action publique non recevable.

975. Le principe que nous venons d'établir, n'est pas admis par notre législation d'une manière générale et absolue. En effet, le tribunal correctionnel ou de police qui renvoie le prévenu de toute poursuite, soit parce qu'il n'y a pas de charges contre lui ou que celles-ci sont insuffisantes, soit parce que le fait n'est pas incriminé par la loi, est en droit de lui allouer des dommages-intérêts contre la partie civile; mais il ne peut en adjuger à celle-ci (17) qui, par suite, se voit forcée de porter son action devant la juridiction civile (18). La cour d'assises, au contraire, peut et doit, en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé,

---

(16) Ainsi, lorsque l'agent a été acquitté pour avoir commis le fait sans intention criminelle, la juridiction répressive ne peut, d'après la rigueur du principe, statuer sur la réparation du dommage qu'il aurait causé par simple faute.

(17) A la vérité, les art. 159 et 191 C. cr. autorisent, en termes généraux, le tribunal à statuer sur *les demandes en dommages-intérêts*; mais les tribunaux de première instance ne peuvent être investis d'un pouvoir plus étendu que les tribunaux d'appel. Or, l'art. 212 permet seulement à ces derniers de statuer sur les dommages-intérêts du *prévenu renvoyé de la poursuite*. D'ailleurs, la citation devant être annulée (art. 159 et 191), celle-ci ne peut plus produire aucun effet.

(18) Toutefois, lors même que le ministère public a acquiescé au jugement de première instance, qui renvoie le prévenu de toute poursuite, la partie civile qui, seule, a appelé, peut obtenir des dommages-intérêts de la juridiction répressive, chargée de prononcer sur l'appel. Art. 202 C. cr.

statuer sur les dommages-intérêts *respectivement* réclamés[19]. L'équité commande, en effet, d'épargner à la partie civile la nécessité de recourir à d'autres juges, pour obtenir le dédommagement auquel elle a droit. Mais si la loi peut, en matière criminelle, déroger au principe sans inconvénient, cette dérogation fournirait aux parties, dans les affaires correctionnelles et de police, le moyen de porter devant les juges répressifs, par une citation directe, des actions en dommages-intérêts résultant de causes purement civiles, et de bouleverser ainsi l'ordre des juridictions.

SECTION III.

DE L'ACTION CIVILE INTENTÉE SÉPARÉMENT ET DE L'INFLUENCE DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL SUR LES INTÉRÊTS CIVILS.

§ I. *Des rapports entre l'action publique et l'action civile intentée séparément.*

976. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; elle peut l'être aussi séparément. Dans ce dernier cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant l'exercice de l'action civile. C'est ce que l'on exprime par l'axiome vulgaire : *le criminel tient le civil en état*. Le jugement ou l'arrêt qui statue sur l'action publique, doit être considéré comme définitif, lorsqu'il a acquis l'autorité de la chose jugée, quand même cette autorité n'est que provisoire[1]. Mais pour que l'exercice de l'action civile soit suspendu jusqu'au jugement définitif de l'action publique, il faut, d'abord, que les deux actions naissent du même fait; car si elles dérivent de faits

---

(19) Art. 358, 359, 364 et 366 C. cr.

(1) C'est dans ce sens qu'il faut entendre la disposition de l'art. 3 C. cr. L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu fondé sur l'insuffisance des charges, et l'arrêt de condamnation par contumace doivent donc avoir les effets d'une sentence définitive et mettre un terme au sursis.

distincts, le jugement de l'action publique ne peut exercer aucune influence sur le jugement de l'action civile (2). Il faut, ensuite, que l'action publique soit intentée; car le sursis est subordonné à l'exercice simultané des deux actions résultant du même fait (3). Si donc l'action publique n'est pas encore engagée, le tribunal civil ne peut surseoir; et si l'action civile est jugée avant l'action publique, le jugement conservera ses effets, quelle que soit la décision ultérieure de la juridiction répressive. L'action publique est intentée, dès que le prévenu est traduit devant le tribunal correctionnel ou de police, ou qu'une instruction préparatoire est provoquée, soit par le ministère public, soit par la partie civile (4). Lorsque les deux conditions indiquées existent, le sursis doit être prononcé à peine de nullité, quand même l'action civile est dirigée contre d'autres personnes (5), et quel qu'en soit l'objet (6).

977. Lorsque le jugement de l'action civile a précédé la poursuite criminelle, ce jugement n'a aucune autorité sur l'action publique; car bien que les deux actions naissent du même fait,

---

(2) Ainsi des poursuites en faux témoignage dirigées par le ministère public contre des témoins qui ont déposé dans une enquête civile, ne peuvent autoriser le tribunal civil à surseoir au procès qui a donné lieu à l'enquête.

(3) Les art. 239 et 240 C. pr. civ., reproduits par l'art. 460 C. cr., ne dérogent pas à la règle; car, dans le cas dont il s'agit, l'action publique est intentée, mais elle l'est d'une manière exceptionnelle.

(4) La partie lésée qui a saisi de son action les tribunaux civils, ne peut plus la porter devant les tribunaux de répression. Mais c'est à ces derniers qu'il appartient de prononcer sur cette fin de non-recevoir. Les tribunaux civils doivent donc provisoirement surseoir, sauf à reprendre l'instance après que la juridiction répressive a déclaré la partie non recevable.

(5) Conformément à ce principe, l'action publique, exercée contre l'auteur du délit, a pour effet de suspendre l'exercice de l'action civile, intentée séparément contre les personnes civilement responsables de ce délit. En sens contraire, Cass. Fr. 7 janvier 1813.

(6) Art. 235 C. civ. Pour qu'il y ait lieu de surseoir à l'action civile, il n'est donc pas nécessaire que celle-ci ait pour objet des dommages-intérêts. Toutefois la cour de cassation de France décide que l'exercice de l'action publique pour délit d'adultère n'est pas suspensif de l'action en séparation de corps, fondée sur ce délit. Cass. 22 juin 1850.

des considérations d'ordre public qui seront indiquées plus loin (nº 979), s'opposent à toute influence de la chose jugée au civil sur les questions à juger au criminel. La justice répressive doit donc prononcer sur l'existence du fait et la culpabilité de l'agent avec la même liberté et la même étendue de pouvoir, que si le tribunal civil n'avait pas statué. La règle admet une exception, lorsque la question décidée par le juge civil est préjudicielle à l'action publique. Dans ce cas, en effet, on ne peut plus remettre en question, devant la justice pénale, ce qui a été irrévocablement jugé par le tribunal civil. Mais, au contraire, le jugement de l'action publique exerce sur l'action civile qui n'est pas encore jugée, une influence nécessaire et forcée; comme nous allons expliquer.

§ II. *Du caractère préjudiciel de l'action publique à l'égard de l'action civile.*

978. L'action civile, résultant d'une infraction, peut et doit même quelquefois être portée devant la juridiction civile. Il s'agit alors de savoir quelle influence le jugement de l'action publique exerce sur l'action privée qui n'est pas encore jugée, soit qu'elle ait été suspendue pendant la poursuite de la première, soit qu'elle n'ait pas encore été intentée. Si les règles du droit civil devaient servir de base à la solution de cette question, l'une des plus graves et des plus controversées de la science(7), le jugement criminel n'aurait aucune autorité sur l'action civile, intentée séparément, puisque les parties ne sont pas les mêmes, et qu'il n'y a ni identité de cause, ni identité d'objet(8). Mais ces

(7) La question de l'influence au civil de la chose jugée au criminel a donné lieu à un grand débat entre Merlin (*Répert.* vis *chose jugée*, § 15 et vis *non bis in idem,* nos 15 et 16) et Toullier (Tome VIII, p. 30 sqq. Tome X, p. 240 sqq.). La plupart des interprètes qui se sont postérieurement occupés de ce problème, défendent la doctrine de l'un ou de l'autre de ces éminents jurisconsultes qui se placent sur le terrain de l'art. 1351 C. civ., pour résoudre la question dont il s'agit.

(8) L'opinion contraire de Merlin est dénuée de tout fondement.

règles sont étrangères aux rapports de l'action publique et de l'action privée. En effet, un jugement peut avoir, à l'égard de l'action que l'on poursuit, l'autorité de la chose jugée soit parce que cette action renouvelle le même procès, soit parce que le jugement décide une question préjudicielle à cette même action. L'art. 1351 du Code civil n'envisage la chose jugée que sous le premier point de vue; il se borne à déterminer les conditions de l'identité des deux procès; mais il ne règle point l'influence qu'exerce le jugement d'une question préjudicielle sur la décision de la question qui lui est subordonnée. Or, l'action publique est préjudicielle à l'action civile, résultant du même fait et intentée séparément, toutes les fois que la première est exercée avant ou pendant la poursuite de l'autre. Ce caractère lui est attribué par les exigences de l'ordre social et par les dispositions de la loi. On ne doit donc pas avoir recours aux principes du droit civil pour résoudre la difficulté qui se présente.

§ III. *De l'autorité de la chose jugée au criminel sur l'action civile. Principe général.*

979. Le jugement criminel a sur l'action civile, née du même fait et non encore jugée, une influence nécessaire et forcée, en ce qui concerne les questions soulevées par l'action publique et décidées par ce jugement. En effet, cette action est exercée par le ministère public qui représente la société et qui poursuit, au nom de celle-ci, la répression de l'offense. Ce que la société a fait juger, est donc jugé à l'égard de tous ses membres; la décision qu'elle a provoquée par l'action de ses mandataires, doit être considérée comme la vérité par tous les citoyens; car tous ont été parties en cause. Ensuite, la justice pénale a besoin d'une autorité qui, seule, lui permet de réaliser son but et sans laquelle la peine sociale ne pourrait produire les effets préventifs et réparateurs, qui la rendent utile au maintien de l'ordre public. La foi

que la société réclame pour les décisions des tribunaux répressifs, ne serait-elle pas ébranlée, si ces décisions pouvaient être combattues dans un intérêt privé, si elles étaient exposées au contrôle et aux démentis des juridictions civiles? Enfin, l'autorité publique, partie dans les procès criminels, a des moyens plus étendus et plus nombreux que ne peuvent avoir les particuliers devant les tribunaux civils, pour arriver à la preuve des infractions. Le jugement rendu par la juridiction pénale sur les questions relatives à l'existence du fait et la culpabilité de l'agent sera donc rendu avec plus de connaissance de cause, il offrira plus de garantie, que le jugement prononcé sur ces mêmes questions par la juridiction civile. D'ailleurs, les tribunaux de répression sont les juges naturels de ces questions, puisqu'ils sont spécialement établis pour les décider. C'est aussi par ces motifs, que le jugement de l'action civile ne peut avoir aucune influence sur le sort de l'action publique, intentée postérieurement (n° 977).

980. Puisque les tribunaux de répression sont les juges naturels des infractions, et que le jugement de l'action publique exerce une influence souveraine sur le sort de l'action civile, née du même fait, il en résulte que la première de ces deux actions est préjudicielle à l'autre, toutes les fois que la personne lésée ne s'est pas constituée partie civile dans la poursuite criminelle. D'après la rigueur des principes, l'action publique est préjudicielle à l'*exercice* de l'action civile; de même que celle-ci est préjudicielle à l'exercice de celle-là, lorsqu'il s'agit d'un délit de suppression d'état(9). Mais sous l'empire de notre législation, l'action publique est seulement préjudicielle au *jugement* de

(9) Ce système qui est une conséquence directe et nécessaire des principes qui régissent les rapports de l'action publique et de l'action civile, ne présente point d'inconvénients en pratique, puisqu'il suffirait à la partie lésée qui voudrait porter son action devant la juridiction civile, de provoquer l'action du ministère public par une plainte.

l'action privée, et elle n'a ce caractère que dans le cas où elle est intentée avant ou pendant la poursuite de cette dernière, qui reste suspendue jusqu'à ce qu'il soit définitivement prononcé sur l'action publique (10). Ce n'est donc pas uniquement pour que les lumières plus abondantes qui jaillissent de l'instruction criminelle, puissent servir à éclairer l'instance civile ; ce n'est pas non plus dans le seul but d'empêcher que les deux juridictions, statuant l'une à l'insu de l'autre, ne prononcent involontairement des sentences contradictoires ; enfin, ce n'est pas seulement pour prévenir l'influence que le jugement civil pourrait avoir sur la décision de la juridiction répressive, que la loi ordonne, dans l'hypothèse indiquée, de surseoir à la poursuite de l'action civile ; c'est principalement parce que le jugement criminel doit avoir, à l'égard de cette action, l'autorité de la chose jugée (11).

§ IV. *Conditions de l'influence du criminel sur le civil.*

981. Pour que le jugement de la juridiction répressive ait une influence souveraine sur le sort de l'action civile, intentée séparément, il faut, en premier lieu, que ce jugement statue sur l'action publique. L'autorité des décisions prononcées par les cours d'assises, les tribunaux correctionnels ou de police sur l'action privée, est exclusivement régie par les principes du droit civil. Ces décisions n'ont pas une autorité absolue ; elles font seulement loi entre les parties qui ont figuré dans l'instance, et par rapport à l'objet de la demande formée par la partie civile, c'est-à-dire relativement à la réparation du dommage qu'elle prétend avoir éprouvé. En effet, les

---

(10) Art. 3 C. cr. Ainsi, tant que l'action publique n'est pas mise en mouvement, l'action civile peut être intentée et jugée sans obstacle.

(11) Il résulte donc de la disposition de l'art. 3 C. cr. que l'action publique est préjudicielle à l'action civile résultant du même fait. Cette doctrine a été consacrée par un remarquable arrêt rendu par la cour de cassation de France, le 7 mars 1855, sous la présidence de M. Troplong et sur les conclusions conformes de M. Nicias-Gaillard.

juridictions répressives, en tant qu'elles statuent sur les intérêts privés, sont substituées aux juridictions de droit commun; leurs décisions ne peuvent donc avoir, en ce qui concerne ces intérêts, plus de force que les jugements des tribunaux ordinaires. Ainsi le jugement rendu par la justice pénale sur l'action de la partie privée n'empêche pas les autres personnes qui se prétendent lésées par la même infraction et qui n'étaient pas intervenues dans le procès criminel, d'actionner le même inculpé, devant le juge civil, en réparation du dommage causé. D'un autre côté, la même partie qui avait soumis sa demande en indemnité à la juridiction répressive, peut encore intenter, devant le tribunal civil, une action en restitution de la chose enlevée par le délit, en nullité de convention, en révocation de donation pour cause d'ingratitude, en divorce ou en séparation de corps, en désaveu, en déchéance de la puissance paternelle, etc., sans que le jugement prononcé par le tribunal de répression y mette obstacle.

982. Il faut, en deuxième lieu, que le jugement ait définitivement statué sur l'action publique. Les ordonnances des chambres du conseil et les arrêts des chambres d'accusation portant qu'il n'y a lieu de suivre, ne peuvent donc avoir aucune influence sur le sort de l'action civile, l'offensé se fût-il constitué partie civile devant ces juridictions. En effet, lors même que l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu déclare positivement soit que le fait de la prévention n'existe pas, soit que le prévenu ne l'a pas commis, soit enfin que ce fait ne lui est pas pénalement imputable, cette décision est sans autorité sur les intérêts privés, puisqu'elle doit s'évanouir, s'il survient de nouvelles charges. Les décisions de ces chambres n'auraient pas plus d'effet au civil, si elles étaient motivées sur ce que le fait n'est prévu par aucune loi pénale; car ce fait peut n'être pas punissable, et avoir cependant causé du préjudice à autrui. D'ailleurs, la découverte de circonstances, d'abord demeurées inconnues, peut lui imprimer un caractère délictueux

qu'il ne paraissait pas avoir dans le principe. Enfin, les ordonnances et arrêts des juridictions d'instruction sont sans influence sur l'action civile, lorsqu'ils déclarent l'action publique éteinte par la prescription. Cela est incontestable, lorsque l'exception accueillie par ces juridictions perd son appui, dès que des charges nouvelles viennent aggraver les premières et changer le caractère du fait qui lui servait de base[12]. Mais la même règle doit être admise dans le cas où l'exception est indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être ultérieurement[13], quand même l'offensé a figuré comme partie civile dans la poursuite. En effet, les considérations d'ordre public qui attribuent à la chose jugée au criminel une autorité absolue sur les intérêts civils, s'appliquent dans toute leur force aux sentences des juridictions de jugement qui statuent sur le sort des prévenus ou des accusés, après un débat oral et public, en pleine connaissance de cause, et non pas aux décisions des juridictions d'instruction rendues sur une information écrite et secrète, et n'ayant généralement qu'un caractère provisoire.

983. Il faut, enfin, que le jugement statue sur le fond de l'action publique, c'est-à-dire sur la question de savoir si le prévenu ou l'accusé est coupable du fait mis à sa charge. En conséquence, le jugement criminel est sans influence sur l'action civile, lorsqu'il déclare l'action publique éteinte par la prescription. Ce jugement n'empêche ni la personne lésée qui ne s'était pas constituée partie civile devant la juridiction répressive, d'exercer son

---

(12) Particulièrement, lorsque le fait auquel la chambre du conseil ou la chambre d'accusation a appliqué la prescription de trois ans, en le considérant comme *délit*, a pris les proportions d'un *crime*.

(13) C'est-à-dire dans le cas où la juridiction d'instruction a admis soit la prescription de dix ans, soit la prescription triennale ou annale, après avoir, à raison d'une excuse ou de circonstances atténuantes, correctionnalisé le fait qualifié *crime* par la loi, ou rangé, par suite de ces circonstances, le fait qualifié *délit* dans la catégorie des *contraventions*.

action devant le juge civil, ni ce juge de statuer sur la prescription opposée par le défendeur qui invoque le jugement criminel, comme si la question n'avait pas encore été décidée(14). Par le même motif, les décisions des tribunaux de répression sur des incidents de procédure ne peuvent avoir aucune autorité au civil. Ainsi, lorsque l'opposition de l'accusé à l'audition d'un témoin soulève une question d'état(15), celle-ci doit être résolue par la cour d'assises appelée à admettre ou à rejeter cette opposition. Mais l'arrêt qui décide la question d'état, n'a d'effet que sur l'admissibilité du témoignage dans l'instance criminelle; cette question peut donc être débattue de nouveau devant la juridiction civile et jugée par celle-ci dans le sens contraire. D'abord, le conflit entre les deux jugements n'est pas de nature à ébranler la foi sociale dans la condamnation ou l'acquittement de l'accusé. Ensuite, la cour d'assises a décidé la question incidente sans instruction préalable et d'urgence (*summatim*), pour assurer le cours des débats(16).

§ V. *Limites de l'influence du criminel sur le civil.*

984. L'autorité du jugement criminel sur les intérêts privés n'est pas illimitée; elle ne s'applique qu'aux questions de fait qui ont été réellement et nécessairement jugées par la juridiction répressive. Ces questions ne peuvent plus être l'objet d'aucune con-

---

(14) La personne lésée qui se serait constituée partie civile, ne pourrait plus intenter devant le tribunal civil son action qui serait repoussée par l'exception *rei judicatae*. En effet, les deux actions étant soumises à la même prescription, le jugement qui admet la prescription de l'action publique, décide en même temps que l'action civile est éteinte; et comme il a été rendu contradictoirement avec la partie civile, il a l'autorité de la chose jugée à son égard, comme à l'égard du ministère public.

(15) Par exemple, si l'accusé soutient que le témoin produit contre lui est l'enfant naturel de sa femme. Art. 322 C. cr.

(16) L. 5 § 8 et 9 D. de agnosc. et alend. liber. (25,3). L. 5 § 18 D. eod. L. 10 D. qui sui vel alieni jur. sunt (1,6).

testation devant les tribunaux civils qui sont incompétents pour les examiner et pour les résoudre. Mais quant aux points de fait qui n'ont pas été décidés par le jugement rendu sur l'action publique, le juge civil conserve toute latitude pour les apprécier dans leur rapport avec la demande qui lui est soumise. Tout ce que l'on peut et doit exiger, c'est que le jugement de l'action privée puisse se concilier avec le jugement de l'action publique, et qu'il ne contredise point ce que ce dernier a décidé. La chose jugée par les tribunaux de répression ne lie donc pas indistinctement les tribunaux civils, et l'application de la maxime : *le criminel emporte le civil*, doit se renfermer dans les limites que nous venons d'indiquer.

§ VI. *Application du principe à l'action en dommages-intérêts.*

985. Le jugement criminel a, dans les limites indiquées, une autorité absolue à l'égard de l'action en réparation du dommage causé par le fait sur lequel la justice pénale vient de statuer. En conséquence, lorsque la poursuite a eu lieu devant la cour d'assises, l'accusé déclaré *coupable* par le jury n'est plus recevable à soutenir, devant la juridiction civile, que le fait n'existe point, ou qu'il n'a pas commis ce fait, ou enfin que celui-ci ne lui est pas imputable. La culpabilité du défendeur ne peut plus être mise en question ; il ne reste au juge civil qu'à apprécier si l'infraction a réellement porté préjudice au demandeur et qu'elle est l'étendue de ce préjudice. Peu importe, en ce qui concerne les intérêts civils, que l'accusé dont la culpabilité a été reconnue par le jury, ait été *condamné* ou *absous* par la cour d'assises, puisque le fait peut être dommageable, sans constituer une infraction (17).

(17) Le principe en vertu duquel le criminel emporte le civil dans le cas où l'accusé a été déclaré coupable par le jury, est consacré par notre législation, spécialement par l'art. 463 C. cr., comme nous verrons dans un instant (n° 989).

986. L'accusé déclaré *non coupable* par le jury et, par suite, *acquitté* de l'accusation, peut néanmoins être condamné à des dommages et intérêts par le juge civil (18). En effet, le verdict de non-culpabilité prononcé par le jury ne décide pas nécessairement que le fait n'existe point, ou que l'accusé n'en est pas l'auteur; il résulte seulement de cette déclaration générale et non motivée que, si l'accusé a commis le fait qui est l'objet des poursuites, il n'a pas agi dans une intention criminelle (19). Or, chacun est responsable du dommage qu'il a causé à autrui, même par simple faute. Le demandeur peut donc soutenir, devant le juge civil, que le fait qui lui a porté préjudice, est imputable à la négligence ou à l'imprévoyance du défendeur, et en cas de dénégation de la part de ce dernier, il doit être admis à prouver ce qu'il affirme. Si cette preuve est fournie, le juge civil déclarera le défendeur coupable d'avoir causé, par sa faute, du préjudice au demandeur et le condamnera à le réparer. Ce jugement se concilie parfaitement avec la déclaration précédente du jury; mais il la contredirait et devrait, par conséquent, être réformé ou annulé, s'il décidait que le défendeur avait intentionnellement causé le dommage, le jury ayant positivement déclaré le contraire.

987. Si le jury répond à la question générale de culpabilité

---

(18) Puisque les cours d'assises sont autorisées à statuer sur les dommages-intérêts réclamés contre l'accusé acquitté (art. 358) ou absous (art. 366 C. cr.), les tribunaux civils doivent être investis du même pouvoir, lorsque l'action civile leur est soumise après l'acquittement ou l'absolution de l'accusé; car la responsabilité civile n'est pas subordonnée aux mêmes conditions que la responsabité pénale.

(19) Il est possible que le jury ait fait une déclaration négative parce qu'il était convaincu soit que le fait n'existait point, soit que l'accusé n'en était pas l'auteur; mais cela ne résulte pas nécessairement de ce verdict, puisque le jury peut avoir été déterminé par la conviction que l'accusé n'a pas commis le fait avec connaissance et volonté, ou dans un dessein méchant ou frauduleux, lorsque la loi pénale exige, pour l'existence du crime ou du délit, un dol spécial. Mais ce qui est certain, ce qui constitue une vérité sociale, c'est que, si l'accusé a commis le fait, on ne peut lui imputer une résolution criminelle; car autrement le jury l'aurait déclaré coupable.

sans indiquer les motifs de sa réponse, c'est-à-dire sans décider séparément chacune des questions spéciales que renferme cette question complexe, les tribunaux correctionnels et de police, chargés de prononcer à la fois sur la culpabilité et l'application de la peine, rendent d'ordinaire des jugements motivés, en décidant expressément et spécialement toutes les questions qui sont comprises dans la question générale de culpabilité. Les jugements motivés de la sorte ne permettent aucune incertitude sur les points de fait. Ainsi, lorsque le tribunal correctionnel ou de police a déchargé l'inculpé de la prévention, en déclarant soit que le fait n'existe point, soit que le prévenu n'en est pas l'auteur, soit enfin qu'on ne peut lui reprocher aucune faute, — dans le cas où la loi punit l'infraction alors même qu'elle est le résultat d'un défaut de prévoyance ou de précaution, — le juge civil doit tenir ces points pour constants et absoudre le défendeur(20); tandis qu'il pourrait le condamner, si la juridiction répressive avait seulement déclaré que le prévenu avait agi sans intention criminelle. Mais si celui-ci était renvoyé de toute poursuite pour insuffisance de charges, ou parce que le fait n'est pas incriminé par la loi, le jugement du tribunal de répression n'aurait aucun effet sur l'action civile(21).

---

(20) On ne peut objecter que les motifs d'un jugement n'acquièrent par force de chose jugée. En effet, les tribunaux correctionnels et de police étant appelés à statuer sur le fait et sur l'application de la peine, les déclarations de ces tribunaux qui décident les questions de fait à la solution desquelles la condamnation ou l'acquittement du prévenu est subordonné, ne peuvent être considérées comme de simples motifs de jugement, pas plus que les déclarations du jury ne peuvent être regardées comme de simples motifs de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt de condamnation de l'accusé. Les déclarations font, au contraire, partie intégrante du jugement, ou plutôt ce sont des jugements prononcés par le tribunal qui, en matière correctionnelle et de police, est substitué au jury et en exerce les fonctions.

(21) Ainsi le jugement du tribunal correctionnel qui renvoie le prévenu de la poursuite dirigée contre lui pour escroquerie ou abus de confiance, par le motif que les faits imputés ne réunissent pas les caractères de ces délits, tels qu'ils sont définis par le Code pénal, n'empêche pas que ces mêmes faits puissent être articulés et établis, devant la juridiction civile, à l'appui soit d'une action en dommages-intérêts, soit d'une demande en nullité de convention pour cause de dol.

Cependant le jugement correctionnel ou de police laisserait planer de l'incertitude sur les questions de fait, s'il se bornait à motiver le renvoi du prévenu sur ce qu'il n'est pas coupable du fait qui a donné lieu à la poursuite. Dans ce cas, on devrait suivre les règles qui concernent l'autorité des déclarations de non-culpabilité faites par le jury.

§ VII. *De l'influence du jugement criminel sur les autres actions civiles.*

988. Le principe de l'autorité absolue du jugement de condamnation rendu au criminel s'applique non seulement à l'action en réparation du dommage causé par les faits qui ont motivé la condamnation, mais encore aux autres actions civiles qui résultent des mêmes faits, quel qu'en soit l'objet : telles que les actions en divorce (22), en séparation de corps, en désaveu, en déchéance de la puissance paternelle, en révocation de donation pour cause d'ingratitude, en nullité de convention, etc. La partie lésée qui fonde son action sur ces faits, est dispensée de les prouver, et le juge civil est obligé de les tenir pour constants. Le jugement de condamnation a même, en thèse générale, une influence souveraine sur toutes les questions civiles, soulevées par l'exercice de l'action publique et nécessairement décidées par ce jugement. Nous indiquerons d'abord les applications de ce principe qui sont formellement consacrées par notre législation (n° 989); nous examinerons ensuite celles que la loi n'a pas spécialement prévues (n° 990).

---

(22) Art. 235 C. civ. Il résulte de cet article que, si le prévenu ou l'accusé a été condamné, le jugement criminel a sur l'action en divorce l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le fait reconnu constant par la juridiction répressive ne peut plus être contesté devant la juridiction civile dont l'office se réduit à examiner si ce fait est une cause suffisante de divorce. Mais l'acquittement de l'accusé ou du prévenu est sans influence sur la demande en divorce, qui peut être fondée sur d'autres faits que ceux qui ont motivé la poursuite criminelle ou correctionnelle.

989. La condamnation pour faux en écriture fait loi non seulement contre le condamné, mais encore contre les tiers qui n'ont pas été ou qui, à défaut de qualité, n'ont pu être parties au procès criminel, et qui ne peuvent plus, devant la juridiction civile, présenter comme vrai ce que la juridiction répressive à déclaré faux. Ainsi, lorsque l'accusé a été condamné pour fabrication d'un faux testament, celui-ci ne peut plus être invoqué par les légataires, bien qu'ils n'aient pas été appelés aux débats (23). L'acquittement de l'accusé poursuivi pour crime de faux implique seulement la négation de toute intention criminelle de la part de l'agent, sans rien décider quant à la vérité de la pièce. L'arrêt qui condamne l'accusé pour avoir supprimé ou altéré la preuve d'un mariage légalement contracté, en constate l'existence; et son inscription sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage (24).

990. En vertu du même principe, une condamnation pour parricide établit la filiation du condamné, sans décider si elle est légitime ou illégitime; à moins que l'accusé n'ait été condamné pour avoir volontairement donné la mort à un ascendant autre

---

(23) Art. 463 C. cr. Aux termes de cet article, la cour ou le tribunal qui a connu du faux, doit ordonner que les actes authentiques, déclarés faux, soient *rétablis*, *rayés* ou *réformés*, et que du tout il *soit dressé procès-verbal*. D'un autre côté, l'art. 241 C. pr. civ. suppose que, en statuant sur l'inscription de faux, le tribunal peut ordonner la *suppression*, la *lacération* ou la *radiation* des pièces déclarées fausses, sans parler de la nécessité d'un procès-verbal. Mais on ne peut conclure de cette différence de rédaction que, dans le cas de l'art. 241, le jugement civil a force de chose jugée à l'égard de tous les intéressés, alors même qu'ils sont restés étrangers au procès; tandis que, dans l'art. 463, le jugement criminel ne fait loi qu'entre les parties qui ont figuré dans l'instance. Nonobstant la différence qui distingue les expressions employées dans les deux textes et dont la portée est la même, l'autorité du jugement criminel est absolue.

(24) Art. 198 C. civ. Peu importe que les parties intéressées à l'existence ou à la non-existence du mariage aient ou n'aient pas figuré dans l'instance criminelle.

que le père ou la mère[25]. Une condamnation pour bigamie établit que le premier mariage n'est entaché d'aucune nullité absolue, ni d'aucune nullité relative et personnelle au condamné ; car ce crime ne peut se commettre que par celui qui est encore engagé dans les liens du mariage au moment où il en contracte un autre. Sous ce rapport, le mariage est jugé valable et vis-à-vis du condamné et vis-à-vis de son premier époux; mais il ne l'est pas à l'égard de cet époux qui n'a pas été partie dans l'instance criminelle, s'il s'agit de nullités propres à ce dernier[26]. Quant au second mariage, la condamnation juge qu'indépendamment du vice qui résulte du double lien, ce mariage n'est pas affecté de nullités absolues, ni même de nullités relatives que le condamné ait qualité pour opposer. L'existence de semblables nullités exclurait, en effet, le crime de bigamie qui suppose la coexistence de deux mariages[27]. Au reste, l'acquittement de l'accusé de bigamie n'implique ni la nullité du premier, ni la nullité du second mariage, puisqu'il peut être fondé sur la conviction que l'accusé était de bonne foi.

---

(25) « Est qualifié parricide et sera puni de mort, le meurtre des père, mère ou autres ascendants légitimes, ainsi que le meurtre des père ou mère naturels. » Art. 395 C. p.

(26) Ainsi, lorsque le consentement du premier époux n'a pas été libre, ou lorsqu'il n'y a pas eu de consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille de cet époux, dans les cas où ce consentement était nécessaire, les personnes intéressées peuvent, dans le délai utile, et nonobstant la condamnation, demander la nullité du mariage.

(27) La nullité du second mariage contracté avant la dissolution du premier, étant absolue, rien n'empêche la cour d'assises, en condamnant l'accusé, de prononcer cette nullité, même hors de la présence du second conjoint et des enfants nés de cette union, et d'ordonner la transcription de cette disposition de l'arrêt sur les registres de l'état civil. En sens contraire, Cass. Fr. 30 mai 1846.

CHAPITRE II.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.

§ I. *Généralités.*

991. L'action en réparation du dommage causé par une infraction s'éteint généralement des mêmes manières que les autres actions civiles. Cependant cette règle n'est pas absolue. La partie lésée peut renoncer à son action quand bon lui semble. Mais lorsqu'elle l'a intentée devant la juridiction répressive, elle ne peut s'en désister que dans les vingt-quatre heures, à compter du jour où elle s'est constituée partie civile. Après ce délai, son désistement est considéré comme non avenu et elle reste forcément partie en cause. La loi lui refuse également la faculté de se départir après le jugement, quoique le désistement ait été donné dans les vingt-quatre heures de sa déclaration de se porter partie civile (n° 971). Ensuite, l'action en dommages-intérêts résultant d'une infraction se prescrit, non d'après les principes du droit civil, mais suivant les règles du Code d'instruction criminelle, comme nous allons voir.

§ II. *De la prescription de l'action civile. Principe fondamental.*

992. On n'est pas d'accord sur la solution de la question de savoir pourquoi le législateur applique à l'action civile la prescription relative à l'action publique. Pour justifier cette assimilation, les uns font valoir les difficultés et les dangers que présente, après un long espace de temps, la preuve testimoniale à laquelle les parties doivent le plus souvent recourir en cette matière, soit pour soutenir la demande, soit pour la repousser. Mais alors on ne comprend pas pourquoi la loi soumet à la prescription de trente ans l'action résultant d'un quasi-délit. Dans l'opinion des

autres, la flétrissure morale qu'entraîne même une condamnation civile du chef d'un crime ou d'un délit, est encore assez grave pour que le législateur ait voulu l'épargner à celui qui ne peut plus établir son innocence devant la juridiction répressive. Mais, d'abord, ne lui suffit-il pas de pouvoir se justifier devant le tribunal civil, s'il n'est pas coupable? Ensuite, quelle atteinte une condamnation à des dommages-intérêts pour un défaut de prévoyance ou de précaution, qualifié délit ou contravention par la loi, peut-elle porter à l'honneur ou à la considération du condamné? Et en cas de crime ou de délit commis dans une intention méchante ou frauduleuse, le défendeur dont la culpabilité a été constatée devant la juridiction civile, ne mérite-t-il pas la flétrissure que la condamnation fait rejaillir sur lui? D'ailleurs, l'une et l'autre explication conduisent à cette conséquence inadmissible que, si la poursuite dans laquelle la personne lésée n'a pas figuré comme partie civile, a eu pour résultat la condamnation de l'accusé ou du prévenu, l'action civile se prescrit suivant les règles du droit civil (n° 994 note 2).

993. En établissant la même prescription pour les deux actions qui résultent d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, le législateur a eu pour but d'engager la partie lésée qui est toujours la première informée du fait et la mieux en état d'en désigner l'auteur, à porter son action devant la juridiction répressive, soit en mettant elle-même l'action publique en mouvement, soit en intervenant dans la poursuite commencée par le ministère public; ou bien, si elle préfère la voie civile, à former sa demande en temps utile, pour que les dépositaires de l'action publique, avertis de l'existence de l'infraction par l'action civile, puissent encore exercer l'action publique et profiter des éléments de conviction que possède la partie privée. Le législateur veut que l'action civile provoque et éclaire l'action publique, qu'elle lui prête son appui et lui serve d'auxiliaire, soit en la précédant devant le

juge civil, soit en se joignant à elle devant le juge de répression; il doit donc vouloir aussi que la première s'exerce avant l'expiration des délais fixés pour la prescription de l'autre. D'ailleurs, le système adopté par la loi est le seul moyen d'éviter le spectacle affligeant de l'impuissance de la justice pénale en présence d'un jugement qui déclare le défendeur coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi et le condamne de ce chef à des dommages-intérêts. Il est vrai que, pour avoir violé à la fois la loi civile et la loi pénale, l'agent se trouve dans une condition meilleure que s'il avait seulement porté atteinte à des intérêts privés. Mais les considérations d'ordre public que nous venons de faire valoir, expliquent et justifient le privilége qui garantit à l'obligé par un crime ou un délit une prescription plus courte, plus favorable, qu'à l'obligé par l'effet d'un contrat ou d'un quasi-délit.

§ III. *Conséquences du principe.*

994. Le principe en vertu duquel l'action publique et l'action civile sont complètement assimilées entre elles en ce qui concerne la prescription, donne lieu aux corollaires que voici. La prescription établie par le Code d'instruction criminelle s'applique à l'action civile, alors même que celle-ci est intentée devant les tribunaux civils[1], et soit qu'on l'exerce contre le délinquant même ou, après sa mort, contre ses représentants, soit qu'on la dirige contre les personnes déclarées civilement responsables par la loi. La condamnation même, intervenue sur l'action publique, ne place pas l'action privée sous l'application des principes du droit civil en matière de prescription[2].

(1) Cass. Belg. 24 janvier 1848. Cass. Fr. 14 mars 1853, 21 novembre 1854, 28 février et 6 mars 1855. Si la jurisprudence est fixée sur ce point, la doctrine est loin de l'être.

(2) Cette restriction admise par quelques auteurs, mais repoussée par la jurisprudence (note 1re), est dénuée de tout fondement. Il suffit, en effet, que l'action

L'action civile résultant d'un délit réprimé par une loi spéciale et soumis à une prescription particulière a la même durée que l'action publique, bien que cette loi ne le déclare pas expressément (n° 935). Ensuite, la prescription de l'action civile doit être suppléée d'office, même par le juge civil, et le défendeur ne peut y renoncer, lorsqu'elle lui est acquise (3).

995. En vertu du même principe, la prescription relative à l'action civile a le même point de départ que la prescription de l'action publique; et les actes qui interrompent l'une d'elles ont le même effet à l'égard de l'autre, soit que l'action civile ait été poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, soit que la partie lésée n'ait pas porté son action à la juridiction répressive (nos 954, 955). Au reste, la prescription de l'action civile n'empêche pas de faire valoir, par voie d'exception, les faits qui auraient servi de base à cette action, si elle eût été intentée en temps utile. En effet, la prescription éteint les actions auxquelles le délit a donné naissance, sans effacer le délit même; et celui qui invoque ce délit pour repousser une demande inique, n'exerce pas une action, il use d'une défense qui est de droit naturel (4). Ainsi la personne à laquelle un titre a été extorqué ou escroqué, est toujours recevable à opposer à la demande formée contre elle en vertu de ce titre, les violences ou les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles la signature ou la remise de l'acte a été obtenue.

---

civile résulte d'un fait punissable, pour qu'elle se prescrive d'après le Code d'instr. crim.; et, dans l'hypothèse dont il s'agit, le caractère du fait générateur des deux actions est d'autant plus certain qu'il a été constaté par le jugement de condamnation.

(3) Sous l'empire du Code de brumaire an IV (art. 10), le juge civil, de même que le juge criminel, se trouvait obligé de déclarer d'office l'existence de la prescription. Rien n'indique que le législateur de 1808 ait eu l'intention de déroger à ce principe.

(4) *Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.*

§ IV. *Etendue du principe.*

996. L'action civile que la loi soumet à la prescription criminelle, est l'action en réparation du dommage causé par une infraction (5). Ainsi toute action qui a pour objet la réparation du préjudice que le demandeur prétend avoir éprouvé, et qui se fonde sur un fait déclaré crime, délit ou contravention par la loi, se prescrit suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Pour échapper à cette prescription, il ne suffit pas au demandeur de déguiser son action et de dissimuler le véritable caractère du fait qui sert de base à sa demande, soit en s'abstenant de le qualifier, soit en le qualifiant de quasi-délit; par exemple, si, dans une action en rescision, le demandeur qualifiait de dol les manœuvres qui constituent une escroquerie, un abus de confiance, un faux; ou si, dans le cas de destruction ou de dégradation d'une chose, il se bornait à imputer au défendeur une simple faute, tandis qu'il résulte des circonstances que celui-ci avait commis le fait dans l'intention de nuire. Dès que le juge civil trouve que les faits articulés par le demandeur sont punissables suivant la loi, il doit examiner si l'action est intentée en temps utile et suppléer d'office la prescription acquise au défendeur. A plus forte raison doit-il accueillir l'exception fondée sur ce que le fait, s'il existait réellement, constituerait un délit et serait couvert par la prescription.

997. En opposant cette fin de non-recevoir, le défendeur n'allègue pas sa propre turpitude; car, loin de reconnaître l'existence des faits qu'on lui impute, il se borne à soutenir que, s'ils étaient prouvés, l'action serait non recevable. D'ailleurs, puisque la loi ouvre une exception au défendeur actionné, pour un fait punissable, après l'expiration des délais fixés, il n'y a point de turpitude

(5) Art. 1 et 2 C. cr. La réparation du dommage comprend non seulement les indemnités, mais encore les restitutions auxquelles la partie lésée a droit.

pour lui de s'en servir. De plus, le juge, obligé de suppléer la prescription d'office, lorsque le fait articulé par le demandeur constitue un délit, ne pourrait repousser une fin de non-recevoir tirée de cette même prescription. Enfin, si l'objection puisée dans la maxime : *nemo auditur allegans suam turpitudinem,* était fondée, la prescription criminelle ne serait jamais applicable à l'action civile. Il dépendrait, en effet, de la partie lésée, en qualifiant le fait de quasi-délit, d'obliger le défendeur à accepter cette qualification, et le juge à apprécier le fait d'après le caractère que lui aurait donné le demandeur. Mais il y aurait turpitude et l'exception serait inadmissible, si, pour se soustraire à la poursuite, le défendeur s'imputait des faits délictueux et passés sous silence par le demandeur (6). Dans cette hypothèse, le juge ne pourrait non plus suppléer la prescription d'office. Il faut naturellement excepter le cas où la fin de non-recevoir serait fondée sur une condamnation antérieurement prononcée contre le défendeur.

§ V. *Des actions civiles qui échappent à la prescription criminelle.*

998. La prescription criminelle ne s'applique qu'à l'action civile qui a pour cause un délit, et pour objet la réparation du dommage résultant de ce délit. En conséquence, sont soumises à la prescription réglée par le droit civil les actions en restitution ou en dommages-intérêts, qui se fondent sur une cause toute autre que l'infraction. Telles sont I) l'action née d'un contrat préexistant au délit. Toutes les fois, en effet, que la violation du contrat est

---

(6) Lorsque la partie intéressée fonde son action sur un contrat, le défendeur est non recevable à combattre le fondement donné à l'action par le demandeur et à soutenir que celle-ci résulte d'un délit, plutôt que de toute autre cause, en s'imputant un fait qui est une infraction, mais que le demandeur avait passé sous silence ; par exemple, si le défendeur actionné par l'action *depositi* en restitution de la somme ou des choses déposées entre ses mains, excipait qu'ayant dissipé ces choses ou cette somme, il s'était rendu coupable d'un abus de confiance, délit qui se prescrit par trois ans.

punissable, l'action fondée sur le contrat même échappe à la prescription criminelle (7). Par le même motif, cette prescription est étrangère à l'action contre les personnes civilement responsables du délit en vertu, non pas de la loi même, mais d'une stipulation ou de la nature du contrat. II) L'action fondée sur un quasi-contrat (8). III) L'action qui dérive d'un quasi-délit; ce qui a lieu, lorsqu'un jugement de la juridiction répressive enlève au fait dommageable tout caractère délictueux (9). Ainsi l'absolution et même l'acquittement (nº 986) de l'accusé, et le jugement du tribunal correctionnel, qui renvoie le prévenu de toute poursuite par le motif qu'il n'a pas commis le fait dans une intention criminelle ou que ce fait n'est prévu par aucune loi pénale, ont pour effet de prolonger la durée de l'action civile qui se prescrit désormais par trente ans.

999. Enfin, la prescription réglée par le droit civil s'applique IV) aux actions résultant du droit de propriété et relatives à des immeubles. Ainsi le propriétaire d'un fonds peut, même après l'expiration des délais fixés par le Code d'instruction criminelle, revendiquer le terrain usurpé par le voisin, ou intenter contre lui l'action *finium regundorum*, quand même l'usurpation

---

(7) Art. 240, 491 C. p. Par l'action du contrat, telle que l'action *depositi*, la partie lésée peut demander non seulement la restitution de la chose qui fait l'objet du contrat, mais encore des indemnités, puisque l'inexécution de l'obligation donne lieu à des dommages-intérêts alors même qu'elle ne constitue pas un délit; pourvu que le demandeur n'articule pas des faits auxquels la loi imprime ce caractère. Quant au défendeur, voir la note précédente.

(8) Un fonctionnaire ou officier public, ou toute autre personne chargée d'un service public a reçu plus qu'il n'était dû pour droits, taxes, contributions, salaires, etc. Celui qui avait payé trop par erreur, intente contre lui la *condictio indebiti*, sans faire au défendeur aucun reproche de mauvaise foi. Ce dernier pourrait-il exciper qu'il a reçu sciemment la somme indue, qu'il s'est rendu coupable de concussion, et que l'action civile est prescrite suivant les règles du Code d'instr. crim.? Evidemment non; à moins qu'il n'ait été antérieurement condamné pour délit de concussion.

(9) Nous avons déjà fait remarquer qu'il ne dépend pas du demandeur de qualifier de quasi-délit un fait qui réunit les caractères d'un délit (nº 996).

aurait été commise à l'aide d'un délit (art. 546 C. p.). Pareillement, l'action négatoire du propriétaire qui demande la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés sur sa propriété, se prescrit par trente ans, lors même que l'exécution de ces ouvrages constituerait un délit. Dans l'une et l'autre hypothèse, le demandeur fonde son action sur son droit de propriété, sans imputer au défendeur aucun fait punissable. Pour ce qui concerne les meubles, le propriétaire ne peut les revendiquer contre le possesseur ou détenteur, quel qu'il soit, que pendant trois ans, et encore doit-il fonder son action, d'une part, sur le droit de propriété, et, d'un autre côté, sur ce qu'il a été dépouillé de la chose par un vol; car autrement le défendeur lui opposerait l'exception : *en fait de meubles, la possession vaut titre.* Il est vrai qu'indépendamment de la revendication, le propriétaire a contre le voleur et le recéleur la *condictio furtiva* ou l'action personnelle résultant du vol; mais cette action qui a pour unique fondement un crime ou un délit, se prescrit d'après les règles du Code d'instruction criminelle. Ces observations s'appliquent également à l'action réelle ou personnelle, ouverte au propriétaire du fonds, en restitution de la moitié du trésor que l'inventeur s'est approprié en totalité; car ce fait constitue un délit (art. 508 § 3 C. p.).

1000. Si, d'une part, les actions en réparation fondées sur toute autre cause que le délit, restent soumises à la prescription réglée par le droit civil, d'un autre côté, cette même prescription est applicable aux actions qui, bien qu'elles résultent d'un délit, n'ont cependant pas pour objet des dommages-intérêts. Telles sont I) l'action ouverte contre l'héritier et tendant à le faire déclarer indigne de succéder pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt. II) L'action en divorce ou en séparation de corps pour cause d'adultère. III) L'action en désaveu fondée sur la même cause et que le mari est autorisé à exercer,

lorsque la naissance de l'enfant lui a été cachée. IV) Il résulte du principe établi que, dans l'action en divorce ou en séparation de corps pour excès, sévices ou injures graves, on ne peut écarter les faits qui remontent à plus de trois ans avant la demande, lors même qu'ils constituent des délits. Enfin V) la même règle s'applique à l'action en révocation des donations ou des dispositions testamentaires pour sévices, délits et injures graves envers la personne du donateur ou testateur (10).

---

(10) Art. 955 et 1046 C. civ. D'après l'art. 957 C. Civ., l'action doit être formée dans l'année, à compter du jour du délit ou du jour *où le délit aura pu être connu par le donateur*. Celui-ci peut donc encore se trouver dans le délai utile pour l'exercer, quoique le délit soit prescrit.

FIN.

CHANGEMENT ET ADDITION.

Le nº **619** doit être changé comme suit.

619. La durée de l'interdiction, fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, court du jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine. Aux termes du Code pénal, l'interdiction produit, en outre, ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue irrévocable. Cette disposition trop générale ne s'applique, dans l'intention du législateur, qu'au condamné qui subit sa peine(7), et qui ne peut, pendant sa captivité, exercer aucun des droits dont l'exercice est possible en prison(8). Quant au condamné contradictoirement ou par défaut, qui prescrit sa peine, il se trouve, en ce qui cercerne l'interdiction prononcée par les juges, dans la même situation que le condamné par contumace, bien que la condamnation de ce dernier ne devienne irrévocable que lorsque la peine est prescrite. L'interdiction prononcée contre l'un et contre l'autre ne commence à produire ses effets que du jour où la prescription de la peine principale est acquise. En effet, le condamné qui prescrit sa peine, est empêché de fait, par son absence même, d'exercer les droits dont il est privé par le jugement ou l'arrêt de condamnation; l'interdiction ne peut donc être utile que lorsque la prescription étant accomplie, le condamné reparaît dans la société(9).

---

(7) Le condamné par défaut peut avoir été arrêté ou s'être constitué prisonnier. D'un autre côté, le condamné contradictoirement peut s'être évadé.

(8) Tels que les droits énumérés à l'art. 31 nº 5 C. p.

(9) Conformément à l'art. 34 § 2 C. p., l'interdiction prononcée par contumace ne produit aucun effet pendant la durée de la prescription, le contumax étant empêché de fait d'exercer les droits que lui enlève la condamnation. Par le même motif, l'interdiction ne peut produire ses effets à l'égard du condamné contradictoirement ou par défaut, qui prescrit sa peine. D'ailleurs, l'intention du législateur a été d'em-

Ajouter à la fin du n° 664 ce qui suit :

Les juridictions d'instruction elles-mêmes sont autorisées à admettre des circonstances atténuantes, lorsqu'il s'agit d'un *délit* excusable, et à renvoyer de ce chef le prévenu devant le juge de paix (art. 4 de la loi du 4 octobre 1867).

ERRATA.

Page 96, § III. Lisez : De la force obligatoire des lois pénales *militaires* en temps de guerre.

Page 149, note 11. Lisez : art. 39 C. p., au lieu de : art. 51 C. p.

Page 224, n° 311, avant-dernière ligne. Supprimez les mots : *telles que les injures simples*.

Page 230, n° 319. Lisez : les outrages adressés à un membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat.

Page 277, n° 374, ligne 10. Lisez : *préparé,* au lieu de *provoqué.*

Page 329, ligne 3. Placez le n° 445 avant les mots : *Dans le cas,* etc.

Page 367, ligne 2. Lisez : *payement,* au lieu de *paye-* — Note 6. Lisez (*note* 5), au lieu de (*notes*).

Page 368. Lisez n° 494, au lieu de 496.

Page 376, n° 504, ligne 9. Lisez : du juste *et* de l'injuste.

Page 424, ligne 1re. Lisez : *échafaud.*

Page 509, note 18. Lisez (n° 664 note 20).

Page 511. Lisez n° 673, au lieu de n° 693.

---

pêcher le condamné d'exercer, *pendant sa captivité,* les droits dont l'exercice est possible en prison ; et si la rédaction de l'amendement qui a produit la disposition de l'art. 34 § 2 C. p., a été modifiée dans la suite, cette modification n'a point changé le but de l'amendement primitif. Nypels, *Comment.* XIX, 7. XX, 22, 47, 50, 59. On doit donc restreindre l'application de la disposition précitée dans les limites que lui assigne le motif qui lui sert de base.

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE PREMIER. — DES LOIS PÉNALES.

FIN.



